Die Gemeindevertretung in Württemberg

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Konstantin Hank
Gerichtsreferendar beim Amtsgericht Horb a. N.

Druck von W. Kohlhammer / Stuttgart 1933

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck von W. Kohlhammer in Stuttgart / Printed in Germany

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung: Abgrenzung der Arbeit 1

I. Teil.

Das Gemeindevertretungsrecht in Deutschland.

1. Kapitel. Begriffliche Grundlegung
   § 1. Der Begriff der Gemeinde 2
   § 2. Der Begriff der „Gemeindevertretung" 6
2. Kapitel. Typen deutscher Gemeindevertretungen. § 3 . . 9

II. Teil.

Die Gemeindevertretung in Württemberg.

1. Abschnitt. Geschichtliches. § 4 12
2. Abschnitt. Das geltende Recht.
   1. Kapitel. Die Organe der württembergischen Gemeindevertretung.
      § 5. Grundsätzliches 19
      § 6. Der Gemeinderat 21
      § 7. Der Bürgermeister 25
      § 8. Sonstige Organe 31
   2. Kapitel. Die Bildung und Legitimierung des Repräsentativorgans. § 9 33
   3. Kapitel. Die Funktion des Repräsentativorgans. § 10 . 36
   4. Kapitel. Die rechtliche Stellung des einzelnen Gemeinderatsmitglieds.
      § 11. Grundsätzliche Stellung 39
      § 12. Rechte und Pflichten der Gemeinderatsmitglieder . 40
      § 13. Garantien für recht- und pflichtgemäße Führung der Geschäfte durch die Gemeinderatsmitglieder . 45

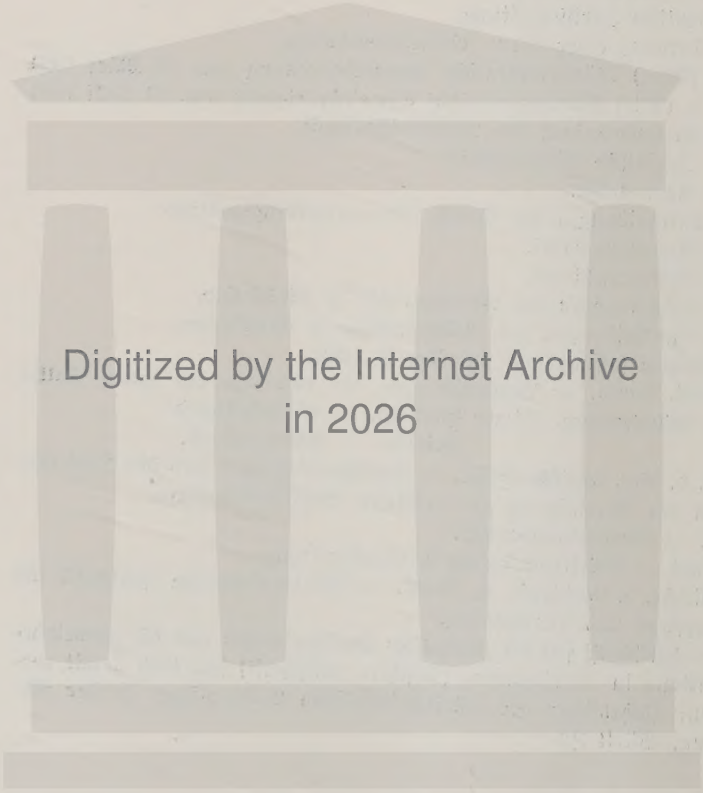
III. Teil.

Rechtspolitische Ausblicke.

§ 14. 53

Abkürzungen.

AGBGB. = Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
Entw. = Entwurf einer neuen Gemeindeordnung.
GemO. = (Neue) Württembergische Gemeindeordnung vom 19. März 1930.
GemO. 06 = (Alte) Württembergische Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906.
HWR. = Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
JurW. = Juristische Wochenschrift.
Komm. = Kommentar.
OVG. = Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts.
RegBl. = Regierungsblatt.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RV. = Reichsverfassung vom 11. August 1919.
Verh. Württ. Landt. = Verhandlungen des Landtags des freien Volksstaats Württemberg. Hiezu: Prot.Bd. = Protokollband.
Beil.Bd. = Beilagenband.
Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL. = Veröffentlichungen aus den Verhandlungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer.
VerwArch. = Verwaltungsarchiv.
Württ. GemZ. = Württembergische Gemeindezeitung.
Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. = Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.
WürttZ. = Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg (Boschers Zeitschrift) seit 1922 damit verbunden: Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege (seither Abkürzung: Württ. Z.).


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548026_0002

Einleitung.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist, das Problem der Gemeindevertretung im Württ. Recht einmal systematisch darzustellen. Dabei beschränken wir uns auf die juristische Würdigung der Vertretung der politischen Gemeinde. Nicht behandelt wird also die Gemeindevertretung im Sinne der Vertretung der Kirchengemeinde. Unerörtert soll auch die der Wahrnehmung der kommunalpolitischen Interessen dienende Vertretung der Gemeinden im Württ. Städte-, resp. Gemeindetag und darüber hinaus im Deutschen Städtetag, Reichsstädtebund und Deutschen Landgemeindetag bleiben.

Unbeschadet dieser Beschränkung kann es indessen nicht Zweck der vorliegenden Arbeit sein, den ganzen Problemkreis erschöpfend zu erörtern, vielmehr müssen wir uns mit einer Darlegung der Grundstruktur der Erscheinung der Gemeindevertretung im württ. Rechtsleben begnügen und die eingehende Erörterung der einzelnen Teilprobleme besonderen Untersuchungen überlassen.

Wir schlagen folgenden Weg ein: Im ersten Teil geben wir eine begriffliche Grundlegung und kurze rechtsvergleichende Darstellung; im zweiten Teil soll das Württ. Recht des besonderen erörtert werden, und zwar geben wir eine kurze historische Skizze, um dann zur Erörterung des geltenden Rechts überzugehen; im dritten Teil gehen wir auf einige rechtspolitische Fragen ein. So schließt sich dann der Kreis: Vom Arsenal der Möglichkeiten, d. i. dem Vertretungsrecht in Deutschland begeben wir uns in die geschichtliche Probierstube, um mit dieser Erfahrung ausgerüstet nach Kennenlernen des geltenden Rechts kritisch Stellung zu nehmen.

I. Teil.

Das Gemeindevertretungsrecht in Deutschland.

1. Kapitel.

Begriffliche Grundlegung.

§ 1.

Begriff der Gemeinde.

I. Die Gemeinde ist eine selbständige Gebietskörperschaft[1]). So läßt sich zunächst die Gemeinde kurz definieren, wobei freilich der Begriff der Gebietskörperschaft, mit dem sich in der öffentlich-rechtlichen Literatur eine bestimmte Vorstellung verbindet, im folgenden der Auflösung bedarf.

1. Die Gemeinde ist eine Körperschaft, d. i. eine juristische Person, die sich wesensnotwendig aus einer Personenmehrheit zusammensetzt[2]). Ohne Einwohner daher keine Gemeinde, mindestens keine echte Gemeinde[3]). Man könnte schließlich nur noch daran zweifeln, ob die Einwohner oder die Bürger wesentlicher Bestandteil einer Gemeinde sind, und ob demnach die Gemeinde die rechtliche Organisation der politischen Einheit der Einwohner oder der Bürger sei. In älterer Zeit — vielleicht noch nach dem Gemeindeangehörigkeitsgesetz von 1885 — mögen es noch die Bürger gewesen sein, für die heutige Gemeinde sind es u. E. die Einwohner, die den wesentlichen Bestandteil ausmachen. Letzteren gilt der Großteil der Tätigkeit der Gemeinde, sie tragen auch die Gemeinde-

1) Art. 1 GemO. daher nicht erschöpfend, wenn er sagt: „Die Gemeinden sind Körperschaften des öffentlichen Rechts." Denn die Gemeinden stellen neben den höheren Kommunalverbänden eine besondere Art, nämlich die höchste Stufe der Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts dar; die Ergänzung zu Art. 1 GemO. findet sich in Art. 5 GemO.; vgl. W. Jellinek, VerwR. S. 176; Fleiner, Inst. d. Deutsch. VerwR. S. 109; G. Jellinek, System d. subj. öffR.; Stier-Somlo, Art. „Gemeinde" HWR. II, 664; Otto Mayer, VerwR. II § 58; Berichte von Stier-Somlo, von Köhler, Helfritz in Veröffentl. d. VDSt. Heft 2 (1925) S. 122 ff.; Peters, Grenzen der komm. Selbstverw. S. 54; Gierke, Deutsch. Privatrecht I §§ 71 ff.

2) W. Jellinek, a. a. O. S. 164.

3) Ebenso Peters a. a. O. S. 54 und Fleiner a. a. O. S. 110; vgl. auch die systematische Gliederung der Württ. GemO.: 2. Abschn. Gemeindebezirk, 3. Abschn. Gemeindeangehörige, 4. Abschn. Organisation.

lasten, während der Inhalt des Gemeindebürgerrechts teils nur eine historische Reminiszenz an die Markgenossenschaft, aus der sich die Gemeinde entwickelt hat, darstellt, teils das bedeutet, was man im Staate die Aktivbürgerschaft heißt[4]). Daran ändert auch die Ausweisungsmöglichkeit nach Art. 208 GemO. gegen bloße Einwohner nichts[5]). Die Ausweisung ist ja übrigens auch gegen Bürger, die noch nicht drei Jahre ununterbrochen in der Gemeinde wohnen, möglich. Die Bürgerschaft einer Gemeinde hat gegenüber der Aktivbürgerschaft des Staates nur die eine Voraussetzung mehr, daß mindestens einjähriges Wohnen in der Gemeinde verlangt ist[6]).

2. Die Gemeinde ist aber eine Gebietskörperschaft, d. h. ihr Tätigkeitsfeld ist durch ein festbegrenztes Gebiet näher umrissen, und zwar so, daß dieses Gebiet Objekt ihrer Herrschaft ist[7]).

3. Die Gemeinde als Gebietskörperschaft ist endlich eine öffentlichrechtliche Selbstverwaltungskörperschaft[8]), die mit Herrschaftsgewalt begabt ist[9]). Sie ist, obwohl Glied und Teil der höchsten Allgemeinheit des Staates[10]), ihren Einwohnern gegenüber selbst Allgemeinheit, so daß sich niemand und nichts von alldem, was

4) Vgl. Sartorius, Handbuch des deutschen Staatsrechts I S. 281/85.

5) Vgl. Art. 208 Abs. 6 GemO.

6) Art. 23 GemO. Der Abs. 2 des genannten Art. 23 der GemO. aber bringt schon eine Einschränkung: „Wer infolge Wegzugs das Bürgerrecht verloren hat, jedoch vor Ablauf von zwei Jahren in die Gemeinde zurückkehrt, erlangt sofort mit der Rückkehr das Bürgerrecht wieder." Wie soll es nun sein, wenn ein neunzehnjähriger (mit 20 Jahren ist man wahlfähig, Art. II Landtagswahlgesetz von 1924 RegBl. S. 228) Einwohner von der Gemeinde wegzieht und mit 20½ Jahren zurückkehrt und an einer Gemeindewahl teilnehmen will? Er war bei seinem Wegzug noch nicht Bürger, da er die Wahlfähigkeit zum Landtag nicht besaß; er hat also nicht „infolge Wegzugs das Bürgerrecht verloren". Andererseits wohnt er noch nicht ein Jahr in der Gemeinde seit seinem Wegzug, hat also das Bürgerrecht noch nicht erworben. Trotzdem werden wir ihm das Wahlrecht zusprechen, weil er eben auch schon als Minderjähriger als Angehöriger der Gemeinde angesehen wird und daher wie ein weggezogener Bürger behandelt werden muß. So redet auch Peters a. a. O. von Einwohnern als wesentlichem Bestandteil und Fleiner a. a. O. von Angehörigen, nicht von Bürgern.

7) Es gibt auch andere Körperschaften, deren Aufgabenkreis durch ein Gebiet näher bestimmt ist; dann ist aber dieses Gebiet niemals Objekt der Herrschaft.

8) Art. 1 S. 2 GemO., wobei „Selbstverwaltung" i. w. S. gefaßt werden kann, so daß man auch die Selbstgesetzgebung darunter versteht (Satzungsgewalt) oder i. e. S. in welchem Fall man aber, genau genommen, von Selbstverwaltungs- und Selbstgesetzgebungsrecht reden müßte.

9) Darüber herrscht, soweit wir das Schrifttum übersehen, Einmütigkeit; vgl. Peters a. a. O. S. 54/55; Jellinek a. a. O. S. 275; Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung S. 299/300. Strittig ist nur die Frage, ob diese Herrschaftsgewalt originär oder vom Staate abgeleitet ist.

10) Hegel, Grundlage der Philosophie des Rechts, Ausg. Lasson S. 195 ff. und v. Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 865.

sich in dem Gemeindegebiet aufhält, ihrer Herrschaft entziehen kann. Damit steht im engsten Zusammenhang die grundsätzliche Totalität des Wirkungskreises, wie sie Reich, Staat und Gemeinden eigentümlich ist[11]). Diese Totalität des Wirkungskreises, durch die sich eben die Gebietskörperschaft von anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts unterscheidet, bedeutet, daß die Gemeinde alle aus dem örtlichen Bedürfnis sich ergebenden Aufgaben zu erledigen hat oder wenigstens erledigen darf, es sei denn, daß dieselben ihr durch gesetzliche Vorschrift entzogen und einer anderen Stelle übertragen, oder daß sie nicht mit ihrer Bestimmung vereinbar sind[12]).

II. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Gemeinde dieselben natürlichen und wesensnotwendigen Grundlagen aufweist, wie der Staat[13]), nämlich das Gemeindegebiet, die Gemeindeeinwohner[14]) — das Gemeindevolk — und die Gemeindegewalt[15]); die Gemeinde stellt also gewissermaßen einen Staat „en miniature" dar. Trotzdem aber unterscheidet sich u. E. die Gemeinde vom Staat nicht nur quantitativ[16]), sondern qualitativ, dem Wesen nach. Daß die Herrschaft des Staates, die Staatsgewalt, originär, die der Gemeinde dagegen vom Staate abgeleitet ist, macht den wesentlichen Unterschied zwischen Staat und Gemeinde aus[17]). Zwar

11) OVG. Bd. 2 S. 190; Bd. 41 S. 34.

12) Art. 2 Abs. 1 und 2 GemO. und dazu Rath, Württ. GemO. Anm. 1 und 2; vgl. ferner Peters a. a. O. S. 56 und Klotz, Das Selbstverwaltungsrecht der Württ. Gemeinden, Tüb. Diss. 1931 S. 109; Begr. zum Entw. zu Art. 2 Beil. Bd. V 1927/28 S. 403. — Vgl. auch Bozeitschr. für freiw. G. und GV. 1898 S. 243 (Tätigkeit der Gemeinde müsse nicht an der Markungsgrenze enden).

13) Vgl. über dieselben Giese, Deutsches Staatsrecht S. 4 f.

14) In Art. 20 f. GemO. ist übrigens weitgehende Angleichung der Bürgergemeinde an die Einwohnergemeinde erfolgt: Rath a. a. O. Vorbem. z. 3. Abschn.; Klotz a. a. O. S. 42 f.; vgl. auch oben I, 1 und Anm. 6.

15) Mag letztere auch vom Staate abgeleitet sein — was wir sogleich zu untersuchen haben — so ist es doch Tatsache, daß sich die Gemeinde im Besitz einer solchen befindet; vgl. oben Anm. 9.

16) Wie die naturrechtliche Gesellschaftslehre (Althusius) meinte; vgl. Gierke a. a. O. IV S. 350; Gierke selbst allerdings findet den Unterschied zwischen Staat und Gemeinde in der eigentümlichen Gestaltung der Staatsgewalt. Zu einer generellen Gleichartigkeit von Staat und Gemeinde kommt auch Preuß, Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität in der Festg. für Laband II S. 232 f.

17) Ebenso Giese a. a. O. S. 8/9; Peters a. a. O. S. 56; Azesdorfer, Die Staatsaufsicht über die Gemeinden nach WürttR. (Tüb. Diss.) S. 14; wohl auch v. Blume, über deutsche Selbstverwaltung S. 13. Unrichtig dagegen u. E. Rosin a. a. O. S. 292, der den Unterschied in den lokalen und nationalen Interessen findet. Unrichtig auch Preuß a. a. O., der ein ursprüngliches Herrschaftsrecht der Gemeinde annimmt. Unrichtig auch die Meinung, die das Unterscheidungsmerkmal in der Souveränität findet: da es nach heute h. M. auch nicht souveräne Staaten gibt, kann die S. nicht als Unterscheidungsmerkmal dienen.

besitzen die Gemeinden Autonomie, eine Rechtsbildungs- und Befehlsbefugnis, aber keine Verfassungsautonomie. Während der Staat sich selbst verfaßt und mit Bewußtsein realisiert[18]), wird die Gemeinde vom Staate verfaßt und realisiert — in Württemberg z. B. durch die GemO. Dann freilich, wenn ihr diese Verfassung gegeben, gleichsam diese „Seele“[19]) eingehaucht ist, mag die Gemeinde im Rahmen der ihr überlassenen Freiheit, nach ihrem eigenen Willen leben, den sie aber an den Zielen und Idealen des Staates auszurichten hat.

Daß alle kommunale obrigkeitliche Gewalt vom Staate abgeleitet ist, gilt zum mindesten für unsere modernen Gemeinden, mögen auch die genossenschaftlichen Verbände des Mittelalters anders zu beurteilen sein[20]). Daher gibt es kein Grundrecht der Gemeinde auf Herrschaft und Selbstverwaltung[21]), mögen auch tatsächlich unsere deutschen und auch württembergischen Gemeinden seit Beginn des 19. Jahrhunderts im Besitze dieser Rechte sein, die ihnen nach der Zeit des Absolutismus gegeben und seitdem in verschiedenem Umfang belassen wurden[22]).

Selbstverständlich bezieht sich dieses Abgeleitetsein auf den eigenen Wirkungskreis[23]) der Gemeinde, während der übertragene[23]) ohnehin staatlich ist.

III. Aus dem seither Gesagten ergibt sich für unsere weitere Darstellung ein Doppeltes:

1. Die Gemeinde als eine mit Selbstverwaltung und mit Herrschaftsgewalt über ein bestimmtes Gebiet begabte, öffentlich-rechtliche Körperschaft bedarf der Vertretung durch bestimmte Organe,

---

18) Hegel a. a. O. 152. Zusatz S. 349.

19) C. Schmitt, Verfassungslehre S. 4 nennt die Verfassung die „Seele“ des Staates.

20) Ebenso Stier-Somlo in HWR. Art. „Gemeinde, Gemeindeverband“, II, 664; Voigt in HWB. der VerwPraxis (1930) S. 154; Brauweiler Art. 127 RV. in Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten S. 102. AA. neben Preuß, a. a. O. vor allem Gierke, Genossenschaftsrecht I S. 743 f. vgl. auch L. v. Stein, Verwaltungslehre I 2 S. 224.

21) Art. 127 RV. stellt eine institutionelle Garantie dar: C. Schmitt a. a. O. S. 171.

22) Vgl. unten § 4.

23) Es ist heute üblich, den Wirkungskreis der Gemeinde in einen eigenen und einen übertragenen zu scheiden. Der erstere umfaßt die Geschäfte, die den Lebenszweck der Gemeinde ausmachen, der übertragene die Geschäfte, die die Gemeinde im Auftrag und Interesse des Staates auszuführen hat; vgl. Rath a. a. O. S. 16; Fleiner a. a. O. S. 112 f.; Klotz a. a. O. S. 110. — Der Begriff eines übertragenen Wirkungskreises ist freilich vielfach abgelehnt worden: Schön, Communalverbände S. 14; auch GemO. 06 hat die Schwierigkeit zu umgehen gesucht, indem sie die Existenz eines übertragenen Wirkungskreises ignorierte: Gemeindeverwaltung sei eben letzten Endes nichts anderes als Staatsverwaltung (vgl. Michel. GemO. 06 S. 18 Anm. 3 zu Art. 8).

um nach außen sichtbar zu sein und handelnd in der Welt des Rechtslebens auftreten zu können.

2. Bei der Staatsähnlichkeit der Gemeinde wird diese „Vertretung" in vielen Punkten eine ähnliche Problematik bieten, wie die entsprechende Institution beim Staate. Auch die Gemeinde stellt wie der Staat — trotz des geschilderten tiefgreifenden Unterschiedes — eine zur politischen Integration berufene Einheit und nicht bloß eine technische Hilfseinrichtung des Staates dar[24]).

§ 2.

Der Begriff der „Gemeindevertretung".

I. Unter „Gemeindevertretung" haben wir heute ein Zweifaches zu verstehen: einmal die Vertretung der Gemeinde als öffentlichrechtliche juristische Person gegenüber Dritten, Staatsbehörden, aber auch gegenüber den Gemeindeeinwohnern, den Gemeindeuntertanen[25]) — sodann Gemeindevertretung als Gemeindevolksvertretung", d. h. die Beteiligung der Gemeindeeinwohner an der Willensbildung der Gemeinde[26]). Von einer solchen kann man nämlich auch dann reden, wenn nicht gerade alle Gewalt vom Volke ausgeht, wie in unseren modernen demokratischen Staaten[27]). Freilich, wenn dem Parlament als der Volksvertretung — sei es nun dem staatlichen oder gemeindlichen — ein Gegenspieler fehlt, etwa in einem monarchischen Staat der Monarch, in einer Gemeinde vielleicht ein staatlich bestellter, die Gemeindeobrigkeit darstellender Vogt, Ortsvorsteher oder dgl., so wird es eben zum Repräsentanten[28]) der politischen Einheit, deren rechtliche Organisation eben der Staat bzw. die Gemeinde ist, schlechthin und steht insoweit im Gegensatz zum demokratischen Gedanken der Volksver-

---

24) Dieser Ansicht Köttgens, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung S. 9, möchten wir gegen die Meinung Smends, Verfassung und Verfassungsrecht S. 171 beipflichten; denn, daß nicht alle Verwaltung „technisch" ist, wie Smend a. a. O. S. 18 zu meinen scheint, sondern manches politische Moment enthält und daß gerade die Gemeinde„verwaltung" sehr viel politische Tätigkeit darstellt, werden wir später sehen; man spricht ja auch von politischer Gemeinde. Vgl. auch Drautz, Die Selbstverwaltung und die Aufgaben der Gemeinden in Württ. in WürttZ. 1932 S. 91, der den Ausspruch von Joh. Müller über Staat und Volk auf die württ. Gemeinden entsprechend anwendet: „Einheiten, die vom kreisenden Leben der Gemeinschaft getragen werden."

25) Die Gemeinde ist ja Herrschaft vgl. o. § 1 I 3; anderer Ansicht offenbar Schöndorf, Vertretung der Gemeinden im Rechtsleben (Würzb. Diss.) S. 6.

26) In diesem Sinn redet man von Gemeindeparlamenten; vgl. Schwäb. Merkur Nr. 99 Jahrg. 1932 „Auflösung der preuß. Gemeindeparlamente".

27) Vgl. Art. 1 Abs. 2 RV. und für Gemeinde o. § 1 II.

28) Über die Begr. der Repräsentation Näheres u. II.

tretung[29]), da es als Repräsentant der politischen Einheit gelegentlich auch gegen das Volk bzw. die Gemeindeeinwohner auftreten muß. Insofern ist derselbe Ausdruck, Gemeindevertretung, für die beiden geschilderten Sinngehalte berechtigt, wenigstens für unsere heutigen württembergischen Gemeinden, weil ja das, was historisch Vertretung des Gemeindevolkes sein sollte, heute Vertretung und Repräsentation des Ganzen, eben der Gemeinde, ist[30]). Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß zweierlei Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit man von einer eigentlichen „Gemeindevertretung" im heute üblichen Sinn reden kann, nämlich einmal die Anerkennung der Gemeinde als selbständige juristische Person, ihre Erhebung über einen bloßen staatlichen Verwaltungsbezirk, — sodann das Vorhandensein von Vertretungsorganen, die den Anspruch erheben können, Organe der Gemeinde zu sein und als solche von der Gemeindeeinwohnerschaft anerkannt werden[31]), also nicht etwa einfach der Gemeinde vom Staate zum Zwecke der gemeindlichen Willensbildung gesetzt sind.

29) C. Schmitt a. a. O. S. 218. Die lieberale Forderung einer Volks- bzw. Gemeindevertretung richtete sich ja gerade historisch betrachtet gegen die Herrschaft des absoluten Monarchen. Diesem Repräsentanten, dem absoluten Monarchen, stellte sich ein zweiter Repräsentant gegenüber, das Parlament. In den Gemeinden geschah ein Doppeltes: sie wurden zu Beginn des vorigen Jahrhunderts zu Selbstverwaltungskörpern, was Voraussetzung jeder selbständigen Repräsentation und Tätigkeit ist (zur Zeit des Absolutismus waren sie vielfach bloße Verwaltungsbezirke des Staates) — und der Bürgerschaft wurde Anteil an der Gemeindeverwaltung gegeben.

30) An unsere Unterscheidungen klingt die Rosins a. a. O. S. 320, an, der die Selbstverwaltung in eine „körperschaftliche" und „bürgerliche" scheidet und unter letzter die Beteiligung der Bürger an der Bildung der Verwaltungsbehörden versteht, während die erstere die Anerkennung der Gemeinde als selbständiger Selbstverwaltungskörper bedeutet. Dagegen wendet sich Preuß a. a. O. S. 205, die bürgerliche und körperschaftliche Bedeutung der Selbstverwaltung „stehen zueinander nicht im Verhältnis zweier verschiedener Begriffe, sondern wie überall die Institutionen des öffentlichen Rechts zu den entsprechenden politischen Ideen in dem Verhältnis der organisatorischen Rechtsform zu ihrem politischen Inhalt." U. E. hat Rosins Unterscheidung eine gewisse Berechtigung, nur hat sich für unsere heutigen deutschen Gemeinden der Unterschied verflüchtigt. Es ist allerdings sodann auch für die Gemeinden der älteren Zeit zu beachten, daß in der Regel die Vertretung der Bürgerschaft, wie z. B. nach württ. VerwEd. von 1822 der Bürgerausschuß gegenüber dem bei Wiederwahl lebenslänglichen Gemeinderat in Wahrheit eben auch wie der Gemeinderat eine Repräsentation der politischen Einheit der Gemeindegenossen als des Ganzen darstellt und nicht bloß eine Repräsentation der Bürgerschaft (die Mitglieder des Bürgerausschusses waren ja nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden, zu echter „Bürgerschaftsvertretung" wäre imperatives Mandat erforderlich, C. Schmitt a. a. O. S. 219). Aber historisch gesehen war eben der Bürgerausschuß als Gegenspieler gegen den Gemeinderat gedacht und sollte insofern die bürgerliche Selbstverwaltung als Krönung der körperschaftlichen darstellen.

31) Dies geschieht durch Wahl aus ihrer Mitte.

II. Für den Begriff der Gemeindevertretung ist ein weiteres von Bedeutung, nämlich, daß die Gemeinde wie entsprechend der Staat, zwar nur ein Rechtssubjekt darstellt, aber als solches zwei Seiten aufweist: Die Gemeinde ist „Herrschaft“ [32]); sie ist aber auch „Haushalt“ [32]), d. h. die Gemeinde ist sowohl auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts wie auf dem Gebiet des Privatrechts selbständiges Rechtssubjekt [33]). Auf dem Gebiet die Privatrechts nun, als wirtschaftendes Subjekt, als Vermögensbesitzerin und -verwalterin, wird die Gemeinde und die in ihr rechtlich organisierte Einheit der Gemeindegenossen durch Organe vertreten, als Herrschaftssubjekt dagegen repräsentiert [34]). Wir müßten also genau genommen von einer Gemeindevertretung und von einer Gemeinderepräsentation reden. Das Wesen der Repräsentation wie der Vertretung besteht zwar gleicher Weise in einer Dialektik: etwas wird als abwesend und doch zugleich anwesend gedacht [35]). Bei Repräsentation wie bei Vertretung handelt infolge tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung einer Person oder einer Personenmehrheit ein anderer. Aber zur Repräsentation gehört noch etwas mehr: eine ideell bestimmte Wertsphäre [36]). Eine solche Wertsphäre möchten wir indes auch dem Gemeindeverband zusprechen und zwar auch noch heute, wo das genossenschaftliche Element bei unseren Gemeinden immer mehr zu schwinden droht und der Gemeinde immer mehr eine ökonomische Deutung gegeben wird [37]). Die Gemeinde besitzt — wie wir sahen und noch näher sehen werden — heute Herrschaft und Hoheit und ist im Bewußtsein der breiten Menge ihres politischen Charakters noch nicht ganz entkleidet; vielmehr verbinden sich mit ihr noch manche Wertvorstellungen [38]), was vor allem auch daraus ersichtlich ist, daß heute noch die meisten Gemeinden im Bewußtsein ihres politischen Eigenlebens und ihrer sinnvollen Zweckhaftigkeit — deswegen werden sie ja eben vom Staate anerkannt und geachtet — Symbole wie Wappen und Flaggen

---

32) Diese Formulierung gebraucht H. Gerber in seinen Vorlesungen.

33) Fleiner a. a. O. S. 39. A. A. Laband, Das Finanzrecht des Deutschen Reichs in Hirths Annalen 1873 Sp. 405/406, der der Gemeinde nur eine Finanzwirtschaft, keine Finanzgewalt zuspricht; dagegen G. Meyer, Staatsrecht S. 526.

34) Die Privatrechtssphäre wie die ökonomische Sphäre ist nicht repräsentationsfähig: Leibholz, Das Wesen der Repräsentation in Beitr. zum ausl. öffentlichen Recht und Völkerrecht Heft 13 S. 33 und C. Schmitt a. a. O. S. 210.

35) Leibholz a. a. O. S. 26; C. Schmitt a. a. O.

36) Leibholz a. a. O. S. 32; C. Schmitt a. a. O. S. 210. So können rein ideelle Werte z. B. die Idee der Gerechtigkeit wie wertbetonte Gemeinschaften, z. B. die Volksgemeinschaft, repräsentiert werden.

37) Köttgen a. a. O. S. 27.

38) B.: Gedanke der Heimat.

führen[39]). Somit ist die Vergegenwärtigung dieser ideellen Gemeinschaft, der Gemeinde und der Gemeindegenossen, Repräsentation.

Diese Feststellung, daß man auch bei der Gemeinde, wie beim Staat, von Repräsentation reden kann, mag hier zunächst genügen[40]). Gewisse Konsequenzen, die sich aus dem Wesen der Repräsentation ergeben, werden wir später bei der Behandlung der Repräsentativorgane und ihrer Tätigkeit begegnen. Trotz obiger Feststellung kann der Ausdruck „Gemeindevertretung" beibehalten werden als Sammelbezeichnung für die verschieden nuancierte Vertretung der Gemeinde, die vorkommen kann: Repräsentation, öffentlichrechtliche Stellvertretung, Organvertretung, privatrechtliche und gewillkürte Stellvertretung, kurz für die rechtliche und tatsächliche Fähigkeit Dritten gegenüber mit unmittelbarer rechtlicher Wirkung für und gegen den Vertretenen tätig zu werden[41]).

III. Wenn die soeben aufgestellte Definition der Gemeindevertretung zugrunde gelegt wird, so leuchtet ein, daß der Begriff außerordentlich vielgestaltig ist. Wir werden uns auf die „Vertretung", besser Repräsentation und Vertretung, durch das oberste Organ[42]), dem die Vertretung in ihrer ganzen Fülle zukommt, beschränken und die sonstigen nur gelegentlich andeuten. In diesem engeren Sinn versteht auch das Gesetz den Begriff der „Vertretung der Gemeinden"[43]).

2. Kapitel.

Typen deutscher Gemeindevertretungen.

§ 3.

Obwohl die deutschen Gemeinden ihrem Wesen nach gleich sind, weist doch das Gemeindeverfassungsrecht der deutschen Länder, die ja für die Regelung dieser Materie zuständig sind[44]), eine reiche

39) Durch Symbole aber werden gerade wie durch Repräsentanten geistige Wertgehalte mit der Sinnenwelt verknüpft und das Symbol unterscheidet sich von der Repräsentation nur dadurch, daß es dinghaft — nicht wie die Repräsentation persönlich — gebunden ist; vgl. Leibholz a. a. O. S. 36; vgl. auch o. § 1 III 2.

40) Vgl. Näheres über das Wesen der Repräsentation in der zitierten Abhandlung von Leibholz.

41) Schöndorf a. a. O. S. 2.

42) Evtl. die obersten Organe? Vgl. u. II. Teil. 2. Abschn. 1. Kap.

43) Vgl. GemO.: Überschrift zum 4. Abschn. und Art. 36 ff.

44) Das Reich garantiert nur in Art. 127 RV. den Gemeinden das Selbstverwaltungsrecht (über die Bedeutung vgl. Komm. von Anschütz, Giese, Pötzsch-Heffter) und setzt in Art. 17 Abs. 2 RV. das Verhältniswahlsystem auch für die Gemeinden fest. Neuerdings finden wir allerdings Bestrebungen eines Reichsstädterechts: Entw. einer Reichsstädteordnung vom Deutschen Städtetag 1930.

Mannigfaltigkeit auf. Doch lassen sich einige Haupttypen unterscheiden[45]). Entsprechend diesen Haupttypen der Gemeindeverfassungen lassen sich auch Typen der deutschen Gemeindevertretungen, die ja nur einen Teil der Gemeindeverfassung darstellen, unterscheiden, nämlich Gemeindevertretungen mit Dualismus und solche mit Monismus der Repräsentativorgane[46]).

I. Die Gemeindevertretungen mit Dualismus der Repräsentativorgane zerfallen wieder in Einkörperschaft- und Zweikörperschaftsystem.

1. Beim Zweikörperschaftsystem sind Stadtverordnetenversammlung und Magistrat Repräsentativorgane[47]), wobei Stadtverordnetenversammlung und Magistrat Beschlußorgane, der Magistrat aber zugleich Ausführungsorgan und Gemeindevorstand ist. Dieses System gilt in den hannoverschen, oldenburgischen, braunschweigischen, lippischen, mecklenburg-strelitzischen, schaumburg-lippischen Städten, den bremischen Hafenstädten, den sächsischen Städten mit Magistratsverfassung, den badischen Gemeinden, in Hamburg, ferner in der preußischen Städteordnung für die östlichen Provinzen, in Westfalen, Hessen-Nassau, Frankfurt a. M. und Hohenzollern[48]).

2. Das Einkörperschaftsystem hat als Repräsentativorgane ein Kollegium — daher der Name — nämlich die Stadtverordnetenversammlung und dazu den Bürgermeister[49]). Stadtverordnetenversammlung mit Bürgermeister ist das Beschlußorgan, der Bürgermeister Gemeindevorstand und Ausführungsorgan. Dieser Typ findet sich in der Rheinischen Städteordnung, aber auch in vielen rheinischen Landgemeinden, dann in Thüringen, Hessen und den lübeckschen Landgemeinden.

Das dualistische System mit seiner Aufteilung der Funktionen unter mehrere Repräsentativorgane entspricht dem Montesquieuschen Grundsatz der Trennung der Gewalten, während das gleich

---

45) Vgl. die klare und übersichtliche Zusammenstellung von Reuß, Die Haupttypen der Gemeindeverfassungsformen in der Zeitschrift „Staats- und Selbstverwaltung" 1927 S. 151/153; vgl. auch W. Jellinek a. a. O. S. 66 ff.

46) Repräsentationsorgane sind solche Organe, die das Gemeinwesen an oberster Stelle repräsentieren: Preuß. Städt Amtsrecht S. 70; vgl. Näheres u. § 5.

47) Preuß a. a. O. S. 71.

48) In den fünf zuletzt aufgezählten Fällen könnte man sogar zweifeln, ob nicht drei Repräsentativorgane vorhanden sind, da hier eine dreifache Willensbildung gegeben ist: Stadtverordnete, Magistrat und Bürgermeister müssen bei einem Beschluß mitwirken. Doch kann der Bürgermeister nur hemmend eingreifen; auch stellt nicht er, sondern der Magistrat die Gemeindeobrigkeit dar. Insofern dürfte er als höchstes Organ ausscheiden.

49) Ebenso Hammer, Gemeindeverfassung in Württ. und Bayern (Heidelb. Diss.) S. 37, während Preuß a. a. O. S. 342/343 den Bürgermeister bei der Bürgermeistereiverfassung nicht als Repräsentativorgan ansieht.

zu behandelnde monistische System „einen Bruch mit der Vergangenheit, das erstmalige Aufgeben der staatsphilosophischen Idee der Gewaltenteilung in der modernen deutschen Gemeindeverfassung bedeutet“ [50]).

II. Das monistische Gemeindevertretungssystem mit nur einem Repräsentativorgan, das Beschlußorgan und Gemeindevorstand zugleich ist, wurde in neuerer Zeit in Württemberg und Bayern eingeführt [51]). Ob hier tatsächlich nur ein Repräsentativorgan vorliegt, oder ob nicht doch der Bürgermeister [52]) in den neuen Gemeindeordnungen dieser Länder durch Einräumung verschiedener selbständiger Befugnisse, wie des Beanstandungsrechts gegen Gemeinderatsbeschlüsse, zum Repräsentativorgan gestempelt wurde, werden wir an anderer Stelle zu prüfen haben [53]).

---

50) Hammer a. a. O. S. 41.

51) In Württemberg durch Gesetz vom 15. 3. 1919, in Bayern durch Gesetz vom 22. 5. 1919.

52) Die Amtsbezeichnung des Ortsvorstehers ist jetzt auch in Württemberg „Bürgermeister“, in Städten mit mehr als 20 000 Einwohner „Oberbürgermeister“, Art. 91 GemO.

53) Vgl. z. B. die Bedenken für Bayern bei Laforet-Jahn-Schadenfroh, Die Bayr. GemO. und Schöndorf a. a. O. S. 10. Für Württemberg s. Näheres u. § 7.

II. Teil.

Die Gemeindevertretung in Württemberg.

1. Abschnitt.

Geschichtliches.

§ 4.

I. Ältere Zeit bis zu den Reformen von 1817 bis 1822. Die zusammenhängend erforschte Geschichte Württembergs reicht bis in eine Zeit zurück[1]), da die württembergischen Gemeinden, die historisch aus den Markgemeinden hervorgegangen sind, bereits als juristische Personen, und zwar als Selbstverwaltungskörper angesehen werden können[2]). Sie hatten sowohl hoheitliche Aufgaben, wie die einer ländlichen Wirtschaftsgenossenschaft zu erfüllen. Nach altwürttembergischem Gewohnheitsrecht bildete das „Gericht" das Vertretungs- und Verwaltungsorgan der Gemeinde, Verwaltung und Justiz war noch nicht getrennt[3]), vielmehr besorgte das „Gericht" beides. Neben das „Gericht" trat seit dem 15. Jahrhundert allmählich der „Rat", der in den Städten und Dörfern die Bürgerschaft gegenüber dem „Gericht" zu vertreten hatte; denn, wenn auch die Gerichtsmitglieder ursprünglich von der Bürgerschaft jährlich gewählt wurden, so ergänzte sich doch das „Gericht" allmählich selbst, während der „Rat" immer noch von der Bürgerschaft gewählt wurde und letztere somit einen Einfluß auf dessen Zusammensetzung hatte[4]). Der „Rat" hatte durch Kontrolle der

1) Graf Ulrich der Stifter 1238.

2) Auch Azesdorfer a. a. O. S. 15 sieht die alten württ. Gemeinden als Selbstverwaltungskörper an. Im übrigen ist das Wesen der deutschen Körperschaften (Genossenschaften) umstritten: Heusler, Inst. des deutschen Privatrechts I S. 262 ff. sieht sie als juristische Person an; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 198 ff. für eine reale Gesamtperson; Sohm für die Summe der einzelnen Glieder.

3) Vgl. Wächter, Geschichte, Quellen und Literatur des Württ. Privatrechts Bd. I Abt. 1 S. 36; Wintterlin, Geschichte der Behördenorganisation Württembergs I S. 8 ff.; Pflieger, Der Gemeinderat in Württ. Zeitschr. 1911 S. 13.

4) Wintterlin a. a. O. S. 10; Reyscher, Altwürtt. Statutarrechte S. 159; Sattler, Gesch. Württ. unter den Grafen, Teil I Beil. 43/48: nach letzteren noch in 2. Hälfte des 16. Jahrh. jährlich Neuwahl; vgl. ferner Reyscher Bd. 15 2. Abt. S. 4 und Wizigmann (Tüb. Diss.) S. 10, Die Entw. der Behördenorganisation der freiw. Gerichtsbarkeit in Württemberg.

Tätigkeit des „Gerichts" an der Verwaltung der Stadt mitzuwirken. Indes nahmen die „Ratsverwandten", aus denen meist das „Gericht" ersetzt wurde — insofern bildet gewissermaßen der „Rat" die Vorschule für die Mitgliedschaft beim „Gericht" — von Anfang an eine untergeordnete Stellung gegen das „Gericht" und die „Gerichtsverwandten" ein, und im Laufe der Zeit verschob sich das Kräfteverhältnis so sehr zugunsten des „Gerichts", daß der „Rat" aus seiner ursprünglichen Stellung verdrängt und nur noch zur Beratung von weniger wichtigen Angelegenheiten zugezogen und übrigens auch vom Gericht ergänzt wurde[5]). „Gericht" und „Rat" — das Ganze hieß später der „Magistrat"[6]) — bildeten die einzigen Vertretungs- und Repräsentativorgane der Gemeinde, während der „Amtmann" oder „Schultheiß" in den Dörfern, der „Schultheiß", „Amtmann" oder „Vogt" in den Städten zwar erstes Mitglied des Magistrats, im übrigen aber nur ein unter dem Magistrat stehender Gemeindebeamter war, der bald von unten (Bürgerschaft) gewählt, bald von oben (Regierung) bestellt wurde[7]). Die Mitglieder von „Gericht" und „Rat" waren nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden; auch der „Rat" war eben eine Vertretung des Ganzen[8]). Gewisse Geschäfte waren dem Gericht allein vorbehalten: die streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit, die Aufnahme von Bürgern. Die Gerichtsverwandten bezogen Gerichtssporteln, während die Ratsverwandten keinen Anspruch auf Diäten hatten. Der Ehrendienst im „Gericht" und „Rat" wurde als eine Last angesehen und man ließ sich daher häufig vom Grafen Befreiungsprivilegien geben und manche, so z. B. die Doktoren des Rechts, waren schon vermöge ihres Standes befreit[9]).

Die Gemeindevertretung in Württemberg hat sich in den geschilderten charakteristischen Merkmalen im 17. und 18. Jahrhundert erhalten. In der Kommunordnung vom 11. Juni 1758, die unter Mitwirkung des Landschaftskonsulenten J. Moser zustande kam[10]), fand das württembergische Gemeindeverfassungsrecht seine erste umfassende Kodifikation[11]). Der Inhalt dieser

5) Wächter a. a. O. S. 44. — Insofern konnte also zu dieser Zeit von einer „bürgerlichen" Selbstverwaltung im Sinne Rosins (vgl. o. § 2 Anm. 6) kaum noch die Rede sein.

6) Wächter a. a. O. S. 43.

7) Winterlin a. a. O. S. 61; Reyscher, Sammlung der württ. Gesetze II Nr. 88.

8) Vgl. o. § 2 I und Anm. 6.

9) Sattler, a. a. O. Teil III Beil. 91 (Urkunde von 1481) und Teil IV S. 106 f.

10) Riecke, Verfassung, Verwaltung und Staatshaushalt des Königreich Württemberg, S. 103 ff.

11) Einzelne Vorschriften finden sich bereits früher in Generalreskripten, ferner in größeren Ordnungen z. B. der Landesordnung, dem Landrecht

Kommunordnung, die später auch in Neuwürttemberg „provisorisch rezipiert“ [12]) wurde, ging im wesentlichen dahin: Der „Rat“ sollte vom „Gericht“ gewählt werden und die „Gerichts-“ und „Ratsverwandten“ auf Lebenszeit berufen sein. Das Gerichts- und Ratskollegium bildete den Magistrat, an dessen Spitze in den Städten der Oberamtmann, in den Dörfern ein dem Oberamtmann untergeordneter Schultheiß stand. Kurz: die Kommunordnung bedeutete eine wesentliche Beeinträchtigung der Selbstverwaltung.

Dabei bildete sie aber nicht den Abschluß, vielmehr verschärfte sich in den nächsten Jahren die Staatsaufsicht bis zur staatlichen Bevormundung und Mitverwaltung, so daß die Gemeinden, deren Magistrat schließlich nur noch die freiwillige Gerichtsbarkeit blieb, die er als Beauftragter des Staates zu führen hatte, unter der absoluten Regierung des ersten Königs zu reinen Verwaltungsbezirken des Staates herabsanken [13]): eine Verordnung vom 24. April 1808 beseitigte das seit Ende des Dreißigjährigen Krieges den Dorfgemeinden zustehende Recht, ihren Schultheißen selbst zu wählen, eine Verordnung vom 1. Juli 1811 das Kooptationsrecht des Magistrats, dessen Mitglieder fortan in Residenzstädten vom König, in andern von der Regierung auf Lebenszeit ernannt wurden; ein königliches Reskript vom 26. August 1811 entzog den Dorf- und Stadtgerichten die streitige Gerichtsbarkeit [14]).

II. Zeit der Reformen (1817—1822) bis zur Revolution 1918 [15]). Der geschilderten übertriebenen Betonung der Rechte des Staates zur Zeit des Absolutismus, wo man die Gemeindegewalt lediglich als lokale Staatsgewalt betrachtete, wurde durch die Steinschen Reformen die Idee der Gemeindefreiheit entgegengestellt. Steins Maßnahmen bildeten seit 1808 in der Entwicklung zunächst der preußischen, dann aber in der Folge auch der sonstigen deutschen Gemeindeverfassungen einen entscheidenden Wendepunkt [16]). Die

---

usw. Das erste größere Gesetz ist eine von Eberhard Ludwig gegebene General-VO. über das Landrechnungs- und Oekonomiewesen in dem Herzogtum Württemberg vom 27. 3. 1702.

12) Reyscher a. a. O. XIV. S. 1244.

13) Ebenso Azesdorfer a. a. O. S. 17 und 18; Hammer a. a. O. S. 11.

14) Das letztere mag freilich in erster Linie im Interesse des rechtsstaatlichen Gedankens der Trennung von Justiz und Verwaltung erfolgt sein: Herzog Philipp Albrecht von Württemberg, Über die Entwicklung der Trennung von Justiz und Verwaltung in Württemberg unter der Regierung König Friedrichs (1797/1816), Tüb. Diss. S. 57.

15) Vgl. zum folgenden besonders Verh. der Kammer der Abg. 1901/03 Beil. Bd. 89 S. 77 ff., Beil. 193: 2. Abschn. zum Entw. der GemO. 06.

16) Freilich darf der Einfluß der Steinschen Reformen (die übrigens nicht nur von Stein, sondern auch von Frey und Wilckens ausgingen, über die Anteile der drei s. Ritter, Stein S. 387/398) auf die württembergische Entwicklung nicht übertrieben werden. Die Umstände, die den Anstoß zu Reformen gaben, waren in Preußen ganz andere als in Württemberg: Dort

Neuregelung der württembergischen Kommunalverfassung in den Jahren 1817—19 weist dann auch den großen Gedanken der Steinschen Reformen auf: durch Wiederherstellung der Selbstverwaltung die Bürger zur lebendigen Teilnahme an den Aufgaben der Gemeinde und damit auch des Staates zu bewegen. Vorkämpfer für die Neuregelung war in Württemberg der Minister von Wangenheim.

Den ersten Schritt in der Richtung der Reform bedeutete die Verordnung vom 7. Juni 1817 betreffs die Einführung von Gemeindedeputierten, die ähnlich — wie in der älteren Zeit der „Rat" gegenüber dem „Gericht" — gegenüber dem auf Lebenszeit berufenen Magistrat ein Gegengewicht im Sinne der Vertretung der Bürgerschaft bilden sollten[17]). Übrigens hatte schon vor Erlaß der Kommunordnung von 1758 der Mangel an wirklicher Vertretung der Bürgerschaft dem „Gericht" und später auch dem „Rat" gegenüber zu Einsetzung von Deputierten geführt, welche Einrichtung aber in die Kommunordnung von 1758 nicht aufgenommen wurde, vielfach aber gewohnheitsrechtlich weiterbestand. Die Deputierten wurden von allen volljährigen Gemeindebürgern gewählt; jedes Jahr schied die Hälfte aus.

Indes suchten bei der unklaren Abgrenzung des Wirkungskreises der Deputierten Magistrat und Oberamtleute die Kontrolltätigkeit der Gemeindedeputierten auf ein Mindestmaß zu beschränken, so daß erst die drei organischen Edikte vom 31. Dezember 1818 betreffend die Gemeindeverfassung, die Oberamtsverfassung, und die Verwaltung der Stiftungen und vor allem das Verwaltungsedikt vom 1. März 1822[18]) als die endgültige Lösung einer einheitlichen und freiheitlichen Kommunalverfassung angesehen werden können.

Neben der Durchführung des Prinzips der Trennung der Justiz von der Verwaltung, bewegte sich die Reform der Edikte in folgenden Bahnen: an Stelle der Bezeichnungen „Magistrat" und „Gemeindedeputierte" traten die Namen „Gemeinderat" und „Bürgerausschuß". Die beiden Kollegien wurden unmittelbar von der Bürgerschaft gewählt, der Gemeinderat zunächst auf zwei Jahre, im Falle seiner Wiederwahl auf Lebenszeit, der Bürgerausschuß dagegen immer und schlechthin auf zwei Jahre. Somit war die Ernennung durch die Regierung fortgefallen. Ein reibungsloses Zu-

---

sollte dem zusammengebrochenen Staat neues Leben eingeflößt werden, hier dem bedeutend erweiterten Gebiet eine einheitliche Verwaltungsorganisation verliehen werden; vgl. Pflieger a. a. O. S. 12 und 13.

17) Die Altrechtler, besonders v. Wächter, waren gegen diese Einrichtung aus Furcht, das Ansehen des Magistrats könnte vermindert werden; vgl. Zahn, in Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1914 S. 207 ff.

18) RegBl. 1822 S. 132 ff. und Erläuterungen dazu von Weinheimer, Die Verwaltung der Gemeinden im Königreich Württemberg 1880; Zeller, Handbuch für die württ. Gemeindebehörden.

sammenarbeiten der beiden Kollegien, von denen dem Gemeinderat die Vertretung und Verwaltung, dem Bürgerausschuß nach herrschender Meinung die Überwachung des Gemeinderats und ein beschränktes Mitverwaltungsrecht zukam[19]), — nach unserer Auffassung kam dem Bürgerausschuß wie dem Gemeinderat gleichfalls Vertretung und Repräsentation des Gemeinwesens zu; Gemeinderats- und Bürgerausschußmitglieder besaßen freies Mandat und waren höchste, keinem andern untergeordnete Organe — wurde durch eine genaue Festlegung der Fälle, in denen der Gemeinderat der Zustimung des Bürgerausschusses bedurfte und solcher, in denen er nur ein Gutachten des Bürgerausschusses einzuholen hatte, gewährleistet.

Von den Gesetzen der folgenden Jahre[20]) ist für die württ. Gemeindevertretung vor allem die Novelle zum Verwaltungsedikt vom 6. Juni 1849[21]) von Bedeutung, die an Stelle der bisherigen Gemeinderatswahl auf Lebenszeit eine solche auf 6 Jahre einführte. Dadurch wurde dem Bürgerausschuß, der doch als Gegenspieler gegenüber dem lebenslänglichen Gemeinderat gedacht war, seine Daseinsberechtigung entzogen[22]). Unkonsequenterweise wurde indes der Bürgerausschuß nicht abgeschafft, vielmehr seine Stellung verstärkt, indem er z. B. durch das Gesetz vom 21. Mai 1891 noch mehr als schon durch das Verwaltungsedikt von 1822 zu einem mitverwaltenden Organ wurde. Ihren Abschluß erreichte die Entwicklung mit der GemO. vom 28. Juli 1906[23]), die am 1. Dezember 1907 in Kraft trat. Hier wurde der Bürgerausschuß dem Gemeinderat fast gleichgestellt, indem ihm zu seinen bisherigen reichlichen Befugnissen auch noch ein Initiativrecht eingeräumt wurde[24]).

Eine grundsätzliche Änderung der Gemeindevertretung hat die GemO. von 1906 nicht gebracht, wie sie überhaupt grundsätzliche Änderungen des seitherigen Rechtszustandes nicht anstrebte, sondern mehr eine Zusammenfassung der im Laufe der Zeit notwendig gewordenen zerstreuten Bestimmungen.

Die württembergische Gemeindevertretung nach der GemO. 06 stellt trotz des Vorhandenseins zweier Kollegien einen von der

19) Für h. M. vgl. Michel, Die Körperschaftsverwaltung in Bruns, Württemberg unter der Regierung König Wilhelms II. und für u. Auff. o. § 2 Anm. 6; vgl. auch u. Anm. 25 und § 5.

20) Zusammenstellung bei Riecke a. a. O. S. 103 ff. Sammlung von Fleischhauer, Die württ. Gesetzgebung über die Verwaltung der Gemeinden, Amtskörperschaften und Stiftungen.

21) RegBl. 1849 S. 277 ff.

22) Ruck, Verwaltungsrechtliche Gesetze Württembergs, Bd. I Anm. 5 zu Art. 9 GemO. 06; Hammer a. a. O. S. 15.

23) RegBl. 1906 S. 323.

24) Art. 50 Abs. 4 GemO. 06.

Magistratsverfassung wohl zu unterscheidenden vollkommen selbständigen eigenartigen Typ dar. Ihre charakteristischen Merkmale liegen darin, daß beide Kollegien nach gleichem Wahlverfahren aus demselben Personenkreis von derselben Wählerschaft gewählt werden, die gleiche Mitgliederzahl besitzen und in den, dem Kompetenzbereich beider unterfallenden Sachen in gemeinschaftlicher Sitzung beraten, also durchaus gleichwertige Organe sind [25]).

III. Zeit von der Revolution bis zur Gegenwart. Einen wichtigen Einschnitt in der Entwicklung der württembergischen Gemeindevertretung bedeutet das Revolutionsjahr 1918. Zwar wurden schon im Weltkrieg Reformbestrebungen kund, die auf die Vereinfachung der Gemeindeorganisation gerichtet waren [26]). Zu einer Lösung kam es indessen nicht. Nachdem aber der Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 [27]) die künftige Vornahme aller Wahlen zu öffentlichen Körperschaften, also der Vertretungen der Staaten und Gemeinden nach dem gleichen, geheimen, direkten, allgemeinen Wahlrecht auf Grund des Proportionalsystems für alle mindestens 20 Jahre alten männlichen und weiblichen Personen angeordnet hatte, wurde auch in Württemberg die Inangriffnahme einer durchgreifenden Reform des Kommunalverfassungsrechtes immer dringlicher, zumal die durch Gesetz vom 6. Februar 1915 anläßlich des Kriegs aufgeschobenen Gemeindewahlen nachgeholt werden mußten. Ein von der provisorischen Regierung ausgearbeiteter und der verfassungsgebenden württembergischen Landesversammlung am 28. Januar 1919 vorgelegter Entwurf eines Gesetzes betreffend das Gemeindewahlrecht und die Gemeindevertretung [28]) wurde mit überwiegender Mehrheit am 28. März 1919 angenommen und am 15. März 1919 verkündet [29]). Die Grundsätze dieses Gesetzes waren: das Wahlverfahren wurde im Sinne der Verhältniswahl in allen Gemeinden über 500 Einwohnern festgesetzt, das Frauenwahlrecht eingeführt, die Fälle des Ruhens des Wahlrechts vermindert, die Bürgergemeinde der Einwohnergemeinde angeglichen, die Wählbarkeit zum Gemeinderat für alle Wahlberechtigten über 25 Jahre unter Beseitigung des un-

25) v. Köhler, Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution in Württemberg, Baden und Hessen; Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL. Heft II, 1925, S. 183. Sartorius, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg in den Jahren 1922/24 in: Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 13, 1925, S. 389.

26) Zu vgl. u. a. die Ausführungen des Staatsministers des Innern Dr. v. Köhler in der 226. Sitzung der württ. Abgeordnetenkammer vom 16. 5. 1918, Prot. Bd. 101 von 1918, S. 5605.

27) RGBl. S. 1303 J. 1918.

28) v. Köhler, a. O. Anm. 25 a. O. S. 188/89.

29) RegBl. S. 25 ff.

zeitgemäßen Artikel 26 Abs. 4 und 100 Abs. 2 Satz 3 GemO. 06[30]) normiert und endlich die Erneuerung des Gemeinderatskollegiums bei einer Wahldauer von 6 Jahren je nach drei Jahren angeordnet[31]). Die Bestimmungen des genannten Gesetzes erfuhren eine teilweise Änderung durch das Gesetz vom 20. Oktober 1922 über die Änderung des Gemeindewahlrechts[32]): Die Bindung des Wahlrechts und der Wählbarkeit an den Besitz der württ. Staatsangehörigkeit wird aufgehoben, dafür aber das Wohnen in der Gemeinde seit 6 Monaten als Voraussetzung für das aktive und passive Wahlrecht aufgestellt.

Tiefer noch als die Wahlbestimmungen des Gesetzes vom 15. März 1919 griffen jene Bestimmungen des genannten Gesetzes, welche die Gemeindevertretung durch Abschaffung des Bürgerausschusses und die entsprechende Erweiterung der Zuständigkeit des Gemeinderats umgestalteten. Seit 1919 also besteht jener eigenartige Typ der württ. Gemeindeverfassung und -vertretung, der im alten Recht kaum einen Vorgänger aufweist[33]), die sogenannte „Gemeinderatsverfassung".

Dieser Rechtszustand ist im wesentlichen auch in die am 19. März 1930[34]) beschlossene und am 1. Dezember 1930[35]) in Kraft getretene neue württembergische GemO. übergegangen, die sich ja von vornherein nicht eine Umstürzung des gesamten Kommunalrechts, vielmehr in der Hauptsache nur eine stoffliche und sprachliche Neugliederung zum Ziele setzte und bewährte Einrichtungen und Errungenschaften des württembergischen Gemeindeverfassungsrechts nicht antasten wollte[36]).

IV. Zusammenfassung. Dieser kurze geschichtliche Rückblick hat gezeigt, wie in Württemberg der demokratische Gedanke einer Gemeindevertretung immer zu Hause war[37]). Er hat ferner gezeigt, daß das eigentliche Vertretungs- und Repräsentativorgan, das die Fülle aller Befugnisse innehatte, immer ein Kollegium war, während der Ortsvorsteher (Vogt, Schultheiß, Amtmann, Bürgermeister) nur eben Gemeindebeamter war. Endlich sahen wir, wie

30) Pflicht zur Niederlegung eines Gemeindeamtes bei Wahl in den Gemeinderat.

31) v. Köhler a. a. O. S. 190 ff.; Michel, Die Gemeindewahlen in Württemberg 1919.

32) RegBl. S. 431.

33) Vielleicht das „Gericht" in ältester Zeit, als es noch von keinem „Rat" kontrolliert war und von der Bürgerschaft gewählt wurde.

34) RegBl. 1930 S. 45 ff.

35) Art. 338 GemO.

36) Vgl. Begründung zum Entw. IV, Verhandlungen des Württ. Landtags 1927/28 Beil. Bd. V S. 399 ff. und WürttZ. 1930 S. 209 f.

37) Wurde die Einrichtung auch manchmal gewaltsam vom Staate verdrängt, der Gedanke der Gemeindefreiheit starb nie, sondern drang nach kurzer Zeit immer wieder ans Licht.

die Gemeindebürgerschaft immer Einfluß auf die Zusammensetzung dieses Kollegiums erstrebte, und wenn ihr das z. B. infolge der Lebenslänglichkeit der Mitgliedschaft nicht gelang, mußte ein zweites Kollegium (Rat, Deputierte, Bürgerausschuß) als „Vertreter der Bürgerschaft" einen gewissen Gegenpol gegen die Machtstellung des sich selbst ergänzenden Repräsentanten bilden.

2. Abschnitt.

Das geltende Recht.

1. Kapitel.

Die Organe der württembergischen Gemeindevertretung.

§ 1.

Grundsätzliches.

I. Die Gemeinde ist wie der Staat ein organisches Gebilde, insofern sie eine durch einen eigenen Lebenszweck bestimmte und bewußt gelebte Einheit in der Mannigfaltigkeit einer begrenzten Zahl von Personen darstellt und verwirklicht[38]). Daher bildet und betätigt, erklärt und vollzieht sie ihren Willen, wie der Mensch, durch Organe. Die Gemeindeorgane sind „die Werkzeuge und die Glieder", durch die die Gemeindeperson „wollend und handelnd tätig" wird[39]). Sie entbehren insofern — da ja die Gemeinde wollende und handelnde Person ist — der Rechtsfähigkeit.

II. Die Organe werden nach verschiedenen Gesichtspunkten eingeteilt. Häufig begegnen wir der Unterscheidung im Sinne der klassischen Trias: Legislativ-, Exekutiv- und Jurisdiktionsorgane. Doch gibt es keine Organfunktion in dem Sinn, daß ein Organ jeweils nur eine bestimmte Funktion hätte; an der Gesetzgebung z. B. nehmen Parlament und Reichspräsident teil, von der Exekutive ist das Parlament nicht immer ausgeschlossen: Haushaltsfeststellung; die Trennung der Gewalten in diesem Sinn ist also nicht rein durchgeführt; in der Gemeinde ist das erst recht nicht der Fall. Doch ist die Unterscheidung insofern brauchbar, als hier die Organe nach ihrer Hauptfunktion gesichtet werden. Nicht selten ist auch die Einteilung nach der Art der Berufung des Organträgers in unmittelbare (Berufung durch Verfassung oder Gesetz) und mittelbare (Berufung durch ein anderes Organ) Organe[40]). Am weitesten

38) Gerber, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums im Arch. f. öffR. NF. Bd. 18 (1930) S. 29/30. — Gegen die von Gierke begründete „Organtheorie" bes. Kelsen, Allgem. Staatsl. i. d. Enzykl.

39) Giese a. a. O. S. 26.

40) Giese a. a. O. S. 27.

verbreitet ist die Einteilung nach der durch ihre Funktion bedingten Rangordnung der Organe in „höchste oder oberste" einerseits und „nachgeordnete" andererseits[41]). Diese Unterscheidung wird noch näher bestimmt und beleuchtet durch die zeitgenössische öffentlichrechtliche Doktrin, nach der jeder konkrete Staatsbestand — und entsprechend wohl jeder konkrete Bestand eines sonstigen politischen Gemeinwesens — aus politischen und rechtlichen Elementen besteht[42]). Danach lassen sich die Organe in solche mit politischem und solche mit rechtlichem Funktionsbereich gliedern. Den Organen mit politischem Funktionsbereich entsprechen nun in der Tat die obersten, unmittelbaren Organe: die Vertretungskörper der politischen Kommunen sind rein politische Einrichtungen[43]); ebenso überwiegend die Gemeindeobrigkeiten, die Gemeinderegierungen. Den Beamten als nachgeordneten Organen ist dagegen der rechtliche Funktionsbereich eigen. Freilich lassen sich die beiden Funktionskreise nicht streng unter bestimmte Arten von Organen aufteilen; denn „jeder Verwaltungsakt enthält ein Stück Politik", und soweit den Beamten Selbständigkeit zukommt, d. h. in der Ermessenssphäre, ist er politisch tätig und insoweit auch zur Repräsentation berufen[44]). Doch bildet letzteres die Ausnahme. Daher können und wollen auch wir die Gemeindeorgane als höchste Repräsentativorgane mit politischem Funktionsbereich und als Ämter mit vorwiegend rechtlichem Funktionsbereich sichten, wobei wir hier als eigentliche „Vertretungsorgane" — wir meinen damit die Repräsentativorgane — nur die ersteren zu behandeln haben.

III. Eines darf nicht unerwähnt bleiben, nämlich, daß die Gemeinde unbeschadet ihrer Rechtsfähigkeit in mancher Beziehung ihrerseits selbst wieder Organ, nämlich Staatsorgan ist, und zwar im sogenannten „übertragenen Wirkungskreis". Indes ist zu sagen, daß die Gemeinde auch die ihr als Gemeinde vom Staate zugewiesenen Aufgaben nur wieder durch ihre Organe erfüllen kann, und zwar sind es die obersten Organe, die Repräsentativorgane, die entweder die zugewiesenen Aufgaben selbst übernehmen oder die Rollen anderweitig verteilen können. An diese obersten Organe, die von der Staatsgewalt „mediatisiert" bleiben, wenden sich auch die

41) Giese a. a. O. u. bes. Preuß. Städt. Amtsrecht, S. 338, der die höchsten Gemeindeorgane als Repräsentativorgane bezeichnet und ihnen die Ämter als untergeordnete gegenübergestellt.

42) Triepel, Staatsrecht und Politik; C. Schmitt a. a. O.; vgl. auch Gerber, Entwicklung und Reformen des Beamtenrechts in Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL. 1932 S. 19, der das Wesen des Rechts als „unbedingte Entschiedenheit", als „wertbegründete Stabilität", das Wesen der Politik dagegen als „Bewegtheit im Widerstreit", als „wertsuchende Labilität" definiert.

43) Gerber, Begriff und Wesen des Beamtentums a. a. O. S. 58.

44) Gerber, Entwicklung und Reformen des Beamtentums a. a. O. S. 21/23.

Dienstbefehle des Staats; denn sie sind es ja, die die Gemeinde dem Staat gegenüber repräsentieren[45]). Daher ist auch die Bezeichnung als „mittelbare Staatsorgane"[46]) nicht besonders glücklich, zumal sie für verschiedene Tatbestände gebraucht werden kann[47]).

Anders natürlich verhält es sich, wenn der Staat bestimmte Aufgaben direkt gewissen Gemeindeorganen[48]) — nicht der Gemeinde als solcher — überträgt. Hier handeln dann die Gemeindeorgane als Staatsorgane, die sich von anderen Staatsorganen nur durch die besondere Art ihrer Bestellung unterscheiden. Man kann hier von einer „Funktionshäufung"[49]) bei den betreffenden Organen reden.

§ 6.

Der Gemeinderat.

I. Der Gemeinderat ist in Württemberg das einzige Repräsentativorgan der Gemeinde[50]). Das Gesetz bringt das in Art. 36 GemO. mit folgenden Worten zum Ausdruck: „Der Gemeinderat vertritt die Gemeinde und verwaltet ihre Angelegenheiten". Damit hat das Gesetz die Repräsentationsstellung des Gemeinderats mit einfachen, allgemein verständlichen Worten umschrieben. Unter „Verwalten" möchten wir hier allerdings Verwaltung im weiteren Sinn als die gesamte Tätigkeit, die die Gemeinde zur Lösung ihrer Lebensaufgabe unternimmt, verstehen: also das Selbstgesetzgebungsrecht, die Satzungsgewalt, und die Verwaltung im engeren Sinn, welch letztere sich auch bei der Gemeinde wieder in Regierung und an Vorentscheidungen gebundene Ausführungstätigkeit[51]) scheiden läßt. Dagegen kommt die Rechtsprechungstätigkeit hier nicht in Betracht, da die Justiz Monopol des Staates ist; soweit der Gemeinderat als Gemeindegericht tätig wird, ist er, wie schon erwähnt, Staatsorgan. Die Exekutivtätigkeit des Gemeinderats freilich umfaßt nicht nur die Gemeinderegierung, sondern vielfach auch schon vorentschiedene Aufgabenkreise; trotzdem aber glauben wir, läßt er sich in Parallele zu den obersten Exekutivorganen des Staats als Gemeinderegierung und Gemeindeobrigkeit bezeichnen,

45) Azesdorfer a. a. O. S. 31 und Preuß. a. a. O. S. 130.
46) Sarwey, Württ. Staatsrecht II S. 258.
47) Peters a. a. O. S. 121 ff.; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 158 ff.; Preuß a. a. O. S. 118, 151; Fleiner a. a. O. S. 114/15.
48) Z. B. Gemeindegerichtsbarkeit; vgl. Hegler, Das Gemeindegerichtsverfahren in Baden und Württemberg u. BB. d. Württ. Justizm. über Verf. u. Kosten vor den Gemeindegerichten (BBGG.) v. 9. 3. 32 (RegBl. S. 63 ff.).
49) Gerber a. a. O. S. 46.
50) Klotz a. a. O. S. 78 und die im Schrifttum verz. erwähnten Komm. z. 4. Abschn., bes. Art. 36 GemO. — Warum dem Bürgermeister die Eigenschaft als Repräsentativorgan nicht zukommt, werden wir in § 7 zu begründen versuchen.
51) Gerber a. a. O. S. 21/22.

wie er durch sein Gesetzgebungsrecht (Statutenrecht, Autonomie)[52] in Parallele zu den staatlichen Parlamenten steht.

„Verwalten" in diesem weiteren Sinn aufgefaßt neben dem Wort „Vertreten" in Art. 36 GemO. läßt keinen Zweifel, daß dem Gemeinderat die Vollvertretung[53] schlechthin, d. h. Repräsentationsstellung zukommt. Er ist im Zweifel immer zuständig; seine Zuständigkeit ist in Gemeindeangelegenheiten primär immer gegeben, es sei denn, daß das Gesetz ausdrücklich und ausschließlich ein anderes Organ bestimmt hätte, das dann wohl freilich auch vom Gemeinderat nicht verdrängt werden könnte.

Der Gemeinderat ist es somit, der die politische Einheit der in der Gemeinde rechtlich organisierten Gemeindeeinwohner vergegenwärtigt, und zwar immer und überall und jedermann gegenüber. Seine Mitglieder unterliegen denn auch nach den Grundsätzen der repräsentativen Demokratie nach ihrer Wahl keiner Anweisung Dritter: Art. 110 GemO.

Daß der Gemeinderat neben seiner politischen Stellung als Gemeindeparlament und Gemeindeobrigkeit noch die eines „reinen" Verwaltungskollegiums hat — nämlich dann, wenn er genau umrissene und vorgezeichnete Aufgaben zu erfüllen hat — ist ebenso aus einer Funktionshäufung zu erklären, wie schon die Stellung als Parlament und Obrigkeit (Regierung).

II. Der Gemeinderat — die Bezeichnung ist gleich für Städte und Dörfer — setzt sich aus dem Ortsvorsteher als Vorsitzenden und einer Anzahl unbesoldeter Mitglieder zusammen[54]. Die Zahl der letzteren ist je nach der Größe der Gemeinde verschieden groß: in den großen Städten von mehr als 100 000 Einwohnern 40—72, in solchen von mehr als 50 000—100 000 Einwohnern 24—44, in mittleren Städten, das sind solche von mehr als 10 000—50 000 Einwohnern[55] 18—30, in Gemeinden I. Klasse, also mit mehr als 4000—10 000 Einwohnern 14—20, in Gemeinden II. Klasse mit mehr als 1000 bis 4000 Einwohnern 10—16, in Gemeinden III. Klasse, das sind solche mit nicht mehr als 1000 Einwohnern 6 bis 12[56]. Innerhalb dieses Rahmens ist die genaue Zahl durch Gemeindesatzung, also nicht durch gewöhnlichen Beschluß, festzusetzen. Die Satzung jedoch bedarf nicht mehr wie früher ausdrücklicher Vollziehbarkeitserklärung, sie ist aber doch der Regierungsbehörde, d. i. für die großen und mittleren Städte der Ministerialabteilung

52) Vgl. o. § 1.
53) Schöndorf a. a. O. S. 6.
54) Art. 37 Abs. 1, 3 und GemO.
55) So die Einteilung der Gemeinden in Art. 4 GemO.
56) Nach der Volkszählung vom 16. 5. 1925 waren in Württ. vorhanden: große Städte 2 (Stuttgart und Ulm), mittlere Städte 22, Gemeinden I. Klasse 47; vgl. Württ. Jahrb. f. Statistik und Landeskunde 1927 S. 69 und Staatshandb. f. Württ. 1928 Teil II S. 326 auf S. 327.

für Bezirks- und Körperschaftsverwaltung (BK.), für die übrigen Gemeinden dem Bezirksrat[57]), vorzulegen, welche ein Einspruchsrecht hat[58]). Der Gemeinderat mußte aus Anlaß des Inkrafttretens der GemO. durch Satzung neu Stellung nehmen, gleichgültig, ob er die bis zur GemO. übliche Zahl der Gemeinderatsmitglieder ändern oder beibehalten will[59]). Die festgesetzte Veränderung der Zahl sollte indes erst bei der nächsten ordentlichen Wahl des Gemeinderats in Wirkung treten.

III. Die Amtszeit der Gemeinderäte ist auf 6 Jahre festgesetzt[60]). Je nach drei Jahren scheidet die Hälfte, nämlich die, deren 6 Jahre abgelaufen sind, aus. Die ratio dieser Bestimmung ist, eine gewisse Stabilität in der Gemeindeverwaltung zu gewährleisten und eine einseitige Zusammensetzung des Gemeinderats, die eine Wahl, bei der sich die Gemüter infolge eines vorübergehenden Umstandes besonders stark erregten, zur Folge haben könnte, zu verhüten.

Eine Selbstauflösung des Gemeinderats ist in Württemberg nicht möglich, da das Gesetz eine solche nicht vorsieht, vielmehr nur von einem Ausscheiden nach 6 Jahren redet[61]). Da alle 3 Jahre hälftige Erneuerung stattfindet, dürfte die Gefahr einer Erstarrung der Gemeindeverwaltung nicht zu groß sein.

IV. Für große und mittlere Städte ist durch das Gesetz[62]) die Institution der besoldeten Stadträte[63]) vorgesehen. Sie werden im Falle des Bedürfnisses durch Gemeindesatzung für mindestens 6 Jahre gewählt, und zwar so, daß über jedes zu wählende Mitglied eine besondere Abstimmung stattfinden muß. Ihre Zahl ist in der Weise begrenzt, daß sie nicht mehr als ein Zehntel der unbesoldeten Mitglieder betragen darf. Voraussetzung für die Wählbarkeit zum besoldeten Stadtrat ist der Besitz der für das Amt des Ortsvorstehers erforderlichen Eigenschaften, sowie die Befähigung für den höheren Staatsdienst, das Bestandenhaben einer akademischen Abschlußprüfung. Von dem Erfordernis der Erstehung einer höheren Dienstprüfung oder akademischen Abschlußprüfung kann das Innenministerium dispensieren. Die besoldeten Stadträte, die im übrigen die Stellung von Gemeindebeamten einnehmen, haben Sitz im Ge-

57) Vgl. aber Abänderung der Zuständigkeitsordnung der Behörden, denen die Satzung vorzulegen ist, durch III. Württ. NotVO. Art. 30 Abs. 6 (RegBl. 1931 S. 439).

58) Vgl. für früher Art. 8 Abs. 3 GemO. 06 und dazu Michel a. a. O. Anm. 8 zu Art. 8; für heute Art. 210 Abs. 3 GemO.

59) Art. 310 GemO. und Eberhard, Handkomm. S. 58.

60) Art. 38 GemO.

61) So auch Rath a. a. O. S. 38.

62) Art. 37 Abs. 2, Art. 62, Art. 63 GemO.

63) In den Städten führen ja die Gemeinderatsmitglieder die Amtsbezeichnung „Stadträte" Art. 37 Abs. 1 S. 2 der GemO.

meinderat, aber nur beratende Stimme[64]). Zwischen der Stellung als besoldeter und unbesoldeter Stadtrat besteht Imkampatibilität und die Schutzbestimmungen gegen Verwandtenwirtschaft gelten im Interesse der Reinheit der Verwaltung auch für sie[65]).

Die besoldeten Stadträte bilden das fachlich gebildete Element gegenüber dem Laienelement des Gemeinderats und mögen insofern für die Beeinflussung der Willensbildung des Repräsentativorgans nicht unbedenklich erscheinen[66]), andererseits freilich für die sachliche und fachliche Aufklärung der übrigen Gemeinderatsmitglieder von großem Nutzen sein.

V. Eine Besonderheit hinsichtlich des Repräsentativorgans „Gemeinderat" bilden die zusammengesetzten Gemeinden. Zwar ist ihre Aufhebung in der GemO.[67]) grundsätzlich angeordnet, da man durch die kleinen Träger öffentlichen Lebens, der Teilgemeinden, sich nur weiter von dem Ziel entfernte, „eine von modernen Grundsätzen geleitete, gesunde, einfache und darum weniger kostspielige Verwaltung zu haben"[68]). Doch besteht die Möglichkeit der Aufrechterhaltung[69]). Daher mußte die Einrichtung der Gemeindevertretung bei ihnen kurz erwähnt werden. Die Gemeindevertretung bei den zusammengesetzten Gemeinden besteht aus dem Gesamtgemeinderat und den Teilgemeinderäten in den Teilgemeinden, die wenigstens 40 Bürger zählen. Der Wirkungskreis der genannten Organe ist gesetzlich gegeneinander abgegrenzt. Die Mindestzahl der Teilgemeindemitglieder wurde auf zwei festgesetzt. Im übrigen müssen wir bezüglich der näheren Regelung auf das Gesetz verweisen[70]).

---

64) Während sie nach GemO. 06 (Art. 87 Abs. 8) beschließende Stimme besaßen.

65) Art. 59, 60 GemO. u. Begr. z. Entw. Beil.Bd. V S. 451 1927/28.

66) Stein, der große Reformator des Kommunalrechts, hatte vor gebildeten Magistratsmitgliedern geringen Respekt. Er meint, daß „ein anständiger welterfahrener Gewerbetreibender besser über städtische Angelegenheiten urteilt als ein Gelehrter", und so ist seine Hauptsorge, die Einwirkung akademisch geschulter Juristen auf den Gang der Stadtverwaltung auf ein Mindestmaß zu beschränken; vgl. Ritter a. a. O. S. 387. — Auch bei dem Gutachten des Reichssparkommissars über die Stuttgarter Kommunalverwaltung erfreut sich die spezifisch württ. Einrichtung der besoldeten Stadträte keiner besonderen Beliebtheit; vgl. Stuttg. Neues Tagbl. Nr. 184 S. 5 v. 21. 4. 1932.

67) Art. 322 ff. GemO.

68) v. Köhler, Fragen der württ. Verwaltungsreform, Beil. z. Staatsanz. f. Württ. 1920 S. 308.

69) Art. 323 GemO.

70) Vgl. 13. Abschn. GemO. und dazu Rath u. Küchle a. a. O. und für die mit der GemO. 06 übereinstimmenden Vorschriften Göbel, Die zusammengesetzten Gemeinden nach württ. Recht (Tüb. Diss.) 1925.

§ 7.

Der Bürgermeister.

I. Wir haben den Gemeinderat als das einzige Repräsentativorgan der Gemeinde bezeichnet; indes taten wir das nicht ohne Bedenken in Hinsicht auf die Stellung des Bürgermeisters. In mannigfacher Beziehung nimmt auch der württembergische Bürgermeister eine sehr gehobene und nahe an die eines Repräsentativorgans[71]) grenzende Stellung ein, die zuweilen so weit geht, daß man geradezu von einer Durchbrechung des in Art. 36 GemO. aufgestellten Grundsatzes reden kann und muß.

1. Der Bürgermeister ist ein institutionelles Organ der Gemeinde. Seine Bestellung beruht auf der Gemeindeverfassung, nämlich der Gemeindeordnung[72]). Indes glauben wir diesem Moment keine so ausschlaggebende Bedeutung zumessen zu dürfen, wie bei den institutionellen Staatsorganen; denn sonst müßten auch Gemeindepfleger und andere Gemeindebeamte als Repräsentativorgane angesehen werden, weil auch sie in der GemO. vorgesehen sind[73]).

2. Der Bürgermeister wird wie der Gemeinderat von der gesamten Bürgerschaft gewählt[74]) und nicht etwa bloß vom Gemeinderat oder gar staatlich einfach bestellt wie nach dem Verwaltungsedikt von 1822. Indes werden auch staatliche Beamte vielfach gewählt z. B. die Ehrenbeamten, und außerdem bedarf die Wahl des Bürgermeisters der staatlichen Bestätigung[75]), also bedarf seine Bestellung im Gegensatz zu der des Gemeinderats der staatlichen Mitwirkung.

3. Sehr bedeutsam ist weiter die Stellung des Bürgermeisters im Gemeinderat: er bereitet dessen Verhandlungen vor und leitet sie. Ja der Gemeinderat kann sich überhaupt nur auf seine Berufung hin versammeln. In der Sitzung hat er die Sitzungspolizei gegenüber Zuhörern und beschränkt auch gegenüber Gemeinderats-

71) Wenn Rath a. a. O. S. 36 Anm. 3 zu Art. 36 den Bürgermeister als Vertreter „zwar nicht in rechtlichem Sinn, jedoch in repräsentativer Hinsicht" bezeichnet, so gebraucht er das Wort „repräsentativ" nicht in spezifisch juristischem, als vielmehr in volkstümlichem Sinn.

72) Art. 81 ff. GemO.

73) Vgl. Art. 102 ff. GemO.

74) Art. 81 GemO.

75) Art. 82 GemO.; nur die qualifizierte Wahl mit zwei Drittel Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen verleiht dem Votum der Bürgerschaft stärkeres Gewicht: Art. 82 Abs. 4 GemO. Welche Behörde zur Erteilung der Bestätigung zuständig ist, ist in Art. 30 der III. Württ. NotVO. zur Sicherung der Haushalte von Staat und Gemeinden v. 4. 12. 1931 (RegBl. S. 439) bestimmt.

mitgliedern[76]). Diese Stellung gleicht der eines Parlamentspräsidenten (Reichstags-, Landtagspräsidenten); den Parlamentspräsidenten wird aber niemand als Repräsentanten bezeichnen wollen, vielmehr ist er nur Organperson des Repräsentationsorgans Parlament.

4. Ferner hat der Bürgermeister gegenüber Gemeindebeamten gewisse Disziplinarbefugnisse; er kann die Ordnungsstrafen des Verweises und der Geldstrafe bis zu 100 RM. festsetzen[77]). Da indes die Disziplinartätigkeit Justiz[78]) ist und Justiz ein Monopol des Staates bildet, handelt hier der Bürgermeister als Staats- und nicht als Gemeindeorgan.

5. Besonders aber scheint Art. 100 GemO. gegen den aufgestellten Satz, daß der Gemeinderat das einzige Repräsentativorgan der Gemeinde sei, zu sprechen: „Der Ortsvorsteher hat sich der Gemeindeeinwohner anzunehmen, er leitet und beaufsichtigt die gesamte Gemeindeverwaltung, erledigt in eigener Zuständigkeit diejenigen Geschäfte, die nicht eine kollegiale Beschlußfassung[79]) erfordern oder sorgt dafür, daß sie durch den Gemeindebeamten, soweit dies gesetzlich zulässig ist, erledigt werden". Er ist befugt, dringende Anordnungen, die sofort vollzogen werden müssen und mit denen nicht bis zur nächsten Gemeinderatssitzung zugewartet werden kann, zu treffen. Dem Gemeinderat ist hievon in der nächsten Sitzung Kenntnis zu geben. Diese Bestimmung erfährt freilich eine Abschwächung, wenn man sie nicht isoliert betrachtet, sondern im Zusammenhang mit dem Grundgedanken unserer GemO. Aus diesen Grundgedanken aber, insbesondere aus dem oben erwähnten[80]) Art. 36 GemO. ergibt sich, daß die GemO. an der althergebrachten Einrichtung unserer Gemeindeverfassung, wonach dem Bürgermeister keine Repräsentationsstellung zukommt, vielmehr dieselbe dem Kollegium vorbehalten bleiben soll, nichts ändern wollte[81]). Bei näherer Betrachtung und Analysierung des Art. 100 GemO. selbst ergibt sich übrigens gleichfalls, daß die darin dem Bürgermeister eingeräumten Befugnisse weit dürftiger sind als die schönklingenden Worte des Gesetzes glauben machen möchten.

---

76) Vgl. die Art. 99 Abs. 1, Art. 65 Abs. 1 (wenn ⅓ der Mitglieder die Einberufung des Gemeinderats unter Angabe des Zwecks der Verhandlung verlangt, ist der Bürgermeister zur Einberufung verpflichtet. Doch ist selbst dann formell die Berufung des Gemeinderats erforderlich und der Bürgermeister kann im Unterlassungsfall nur disziplinarisch geahndet werden), Art. 66 u. 74 GemO.

77) Art. 237 Abs. 1 Ziff. 1 GemO.

78) So auch Bälz in Württ. GemZ. 133.

79) Nach Art. 64 GemO.

80) § 6, 1.

81) Vgl. Begr. z. Entw. Verh. d. Württ. Landt. 1927/28 Beil. Bd. V S. 419.

a) Daß der Ortsvorsteher sich der Gemeindeeinwohner anzunehmen habe, ist vielleicht eine mehr als bloß moralische, vielleicht also eine rechtliche Verpflichtung, aber sicher keine Befugniseinräumung.

b) Daß er die gesamte Gemeindeverwaltung zu leiten und zu beaufsichtigen hat, steht u. E. in Widerspruch mit Art. 36 GemO., wonach dem Gemeinderat die gesamte Gemeindeleitung und -verwaltung zukommt. Es muß daher hier das Wort „Gemeindeverwaltung" als Verwaltung im technischen und nicht im politischen Sinn gedeutet werden. An den politischen Entscheidungen der Gemeindeverwaltung hat der Bürgermeister nur geringen Anteil insofern, als er die Sitzungen des Gemeinderats zu leiten und in ihnen beratende[82]), und nur bei Stimmengleichheit auch beschließende Stimme hat: hier ist eben der Bürgermeister Organperson des Organs Gemeinderat. Im übrigen ist es jedoch der Gemeinderat in Württemberg, der die „Richtlinien der Politik" bestimmt, wenigstens rechtlich zu bestimmen hat, mag freilich auch tatsächlich ein befähigter Bürgermeister den Gemeinderat führen[83]).

c) Wenn der Bürgermeister in eigener Zuständigkeit diejenigen Geschäfte zu erledigen hat, die nicht nach Art. 64 GemO. eine kollegiale Beschlußfassung erfordern, so bedeutet diese Einräumung von Befugnissen zunächst nicht sehr viel, da Art. 64 bestimmt: „Der Gemeinderat beschließt über alle Angelegenheiten der Gemeinde, soweit deren Erledigung eine Entscheidung in sachlicher Hinsicht, namentlich eine Verfügung über Rechte der Gemeinde erfordert, und nicht durch Gesetz oder Gemeindesatzung anderen Stellen, insbesondere dem Ortsvorsteher zukommt." Bei näherer Prüfung der Frage nämlich, was denn durch Gesetz dem Ortsvorsteher zukommt bzw. durch Gemeindesatzung zugewiesen werden kann, zeigt sich, daß das sehr wenig ist. Das Hauptgebiet, das dem Bürgermeister durch Gesetz[84]) zu seiner eigenen Zuständigkeit zugewiesen ist, bildet die Ortspolizei. Indes ist es überhaupt bestritten, ob die Polizei Gemeindeangelegenheit ist[85]) oder ob sie eine einem bestimmten gemeindlichen Organ zugewiesene Auftragsangelegenheit darstellt, ob also der Bürgermeister hier wirklich im gemeindlichen Funktionsbereich und nicht einfach als vom Staate mit der Wahrnehmung der staatlichen Angelegenheit „Polizei"

82) Art. 69 Abs. 3 GemO.

83) In diesem Sinn hat Hensel (Kommunalrecht und Komunalpolitik in Deutschland S. 81) recht, wenn er sagt: „Ein Bürgermeister, der von seinem Gemeinderat oder Magistrat dauernd majorisiert wird, verdient nicht wiedergewählt zu werden."

84) Art. 100, Abs 2 und Art 202 GemO.

85) Die Bezeichnung „Polizeiverordnung" spricht eigentlich dafür, daß die Ortspolizei nicht Gemeindeangelegenheit, sondern staatliche Machtausübung ist; sonst müßte man u. E. von Ortspolizeisatzungen reden.

beauftragtes Organ tätig ist. Aber selbst wenn man die Ortspolizei als Gemeindeangelegenheit betrachtet, geht die damit dem Ortsvorsteher eingeräumte Befugnis zu politischen Entscheidungen über die Ermessenssphäre staatlicher Polizeibeamter nicht hinaus. Ebenso ist die Sachlage hinsichtlich der dem Ortsvorsteher durch Art. 100 Abs. 3 GemO. eingeräumten Dienstaufsicht über die Beamten. — Was aber dem Ortsvorsteher außer den ihm ausdrücklich eingeräumten Befugnissen zu politischen Entscheidungen durch Art. 54 GemO. sonst noch belassen ist, sind lediglich technische Befugnisse, während die eigentlichen politischen Entscheidungen im Kollegium des Gemeinderats fallen. Wenn aber der Bürgermeister auf Grund Gemeindesatzung noch sonstige Angelegenheiten nicht nur sollte „erledigen", sondern „entscheiden" können, so müßte er sich doch dabei an die vom Gemeinderat gegebenen allgemeinen Richtlinien halten[86]), kurz: die eigene Zuständigkeit des Bürgermeisters wäre schließlich doch wieder vom Willen des Gemeinderats abhängig und begrenzt[87]).

d) Auch der Erlaß dringender Anordnungen durch den Bürgermeister hat im Sinne der vom Gemeinderat ausdrücklich aufgestellten oder herkömmlicherweise innegehaltenen Richtlinien und Grundsätze zu geschehen. Der Gemeinderat, dem in der nächsten Sitzung von den dringenden Anordnungen Kenntnis zu geben ist, kann den Bürgermeister kritisieren und die Anordnungen u. E. — falls das faktisch freilich noch möglich ist — durch Beschluß aufheben oder abändern[88]), und der Bürgermeister kann dann nicht etwa wie der Reichspräsident mit Auflösung des Gemeindeparlaments oder Appell an das Volk reagieren.

Das Ergebnis der Analyse also wäre: Aus Art. 100 GemO. muß nicht geschlossen werden, daß der Bürgermeister ein Repräsentativorgan der Gemeinde sei wie der Gemeinderat. Die dem Bürgermeister in dieser Bestimmung eingeräumten Befugnisse halten sich durchaus im Rahmen der auch den meisten Beamten eingeräumten Ermessenssphäre. Der Bürgermeister hat in dem ihm nach Art. 100 GemO. eingeräumten Funktionsbereich keine grundlegenden, sondern eben verwaltungsmäßige Entscheidungen zu treffen.

6. Schwerwiegender erscheinen uns zwei andere Bestimmungen gegen die Behauptung, der Gemeinderat sei das einzige Repräsentativorgan der Gemeinde, zu sprechen, nämlich das in die GemO. neu aufgenommene[89]) Beanstandungsrecht des Bürger-

86) Andernfalls Disziplinarfolgen!

87) Diese Bestimmungen (b und c, neu nur d) fanden sich übrigens schon in GemO. 66 Art. 63 Abs. 2, trotzdem war für den alten Rechtszustand der Gemeinderat allgemein als „Vertretungsorgan" angesehen.

88) In der Praxis wird dies freilich vielfach anders gehandhabt.

89) Art. 99 Abs. 2 GemO.

meisters gegenüber Gemeinderatsbeschlüssen, die nach seiner Ansicht von nachteiligen Folgen für die Gemeinde sind, und das neuerlich angeordnete Recht zur Ausgleichung des Gemeindehaushalts, falls der Gemeinderat die auf den Ausgleich abzielenden Anträge des Ortsvorstehers ablehnt[90]). Hier muß offenbar in beiden Fällen der Gemeinderat hinter dem Bürgermeister zurückstehen. Wir wollen die Bestimmungen getrennt betrachten.

a) Was das Recht des Ausgleichs des Gemeindehaushalts gegen den Willen des Gemeinderats anlangt, so handelt es sich hier — abgesehen davon, daß eine außergewöhnliche Notbestimmung vorliegt — in Wahrheit gar nicht so sehr um ein Recht des Bürgermeisters, als vielmehr der Aufsichtsbehörde[91]): Lehnt der Gemeinderat die auf den Ausgleich des Gemeindehaushalts abzielenden Anträge des Bürgermeisters ab, ohne andere Ausgleichsmaßnahmen zu treffen, so kann der Bürgermeister die Anträge der Aufsichtsbehörde vorlegen. Diese kann binnen einer Woche die Anträge mißbilligen; dann bleibt alles beim alten. Sie kann sie aber auch binnen dieser Woche billigen oder einfach schweigen[92]); dann hat der Bürgermeister die Möglichkeit, auf Grund dieses Werturteils der Aufsichtsbehörde seine Anträge „anzuordnen und durchzuführen". Diese Möglichkeit aber allein liegt durchaus auch wieder im Rahmen der auch sonstigen Beamten eingeräumten Ermessenssphäre.

b) Das Beanstandungsrecht — dieses suspensive Veto — dagegen, das sich sowohl auf Gemeinderatsbeschlüsse, die einen Gesetzgebungsakt (Beschluß einer Satzung) betreffen, als auf solche, die einen Exekutivakt darstellen und zwar einen obersten an keine Vorentscheidung gebundenen Gemeinderegierungsakt oder einen Ermessensakt, nicht aber einen vorentschiedenen unpolitischen Verwaltungsakt[93]) — beziehen kann, räumt zweifellos dem Bürger-

90) Art. 26 der III. Württ. NotVO. v. 4. 12. 1931 (RegBl. 1931 S. 431 ff.). Die Frage der Rechtsgültigkeit dieser Notverordnung liegt auf staatsrechtlichem Gebiet und kann hier nicht erörtert werden; indes ist wohl Gültigkeit anzunehmen, da der Reichspräsident die durch Art. 48 Abs. 2 RV. ihm verliehene Diktaturgewalt zwar als solche ‚nicht delegieren, aber doch die Machtbefugnis' in dem Sinn weiterverleihen kann, daß er „die Maßnahmen selbst nur ihrer allgemeinen Richtung nach kundgibt (hier also Sicherung der Haushalte) und anderen Stellen dann die weitere Ausgestaltung überträgt": RGSt. 56 S. 165 u. a. E. m.; vgl. auch die im SchriftVerz. zit. Komm. zu Art. 48 Abs. 2.

91) Die auch sonst in Haushaltsachen ein Aufsichtsrecht hat: Art. 169 Abs. 2 und 3 GemO.

92) qui tacet, consentire videtur.

93) Vgl. o. § 5 II u. Gerber, Entwicklung und Reform des Beamtentums a. a. O. S. 21/22. Bei vorentschiedenen reinen unpolitischen Verwaltungsakten scheidet ja das Ermessen aus; hier kann nur die Frage gesetzmäßig oder gesetzwidrig auftauchen, gesetzwidrige Beschlüsse aber darf der Bürgermeister als Beamter ohnehin nicht ausführen.

meister eine höchste unabhängige politische Stellung ein. Zwar ist diese in doppelter Hinsicht begrenzt:

aa) Der Bürgermeister muß pflichtgemäß prüfen, ob der betreffende Beschluß nachteilige Folgen für die Gemeinde haben könnte; willkürliches Handeln könnte ihn einem Dienststraf- oder wenigstens Ordnungsstrafverfahren aussetzen. Dadurch unterscheidet sich seine Stellung wesentlich von ähnlichen Repräsentativorganen im Staatsrecht z. B. der Stellung des Reichspräsidenten oder einer Zweiten Kammer, aber auch von der eines Magistrats; denn die letzteren Organe können einem Beschluß ihre Zustimmung versagen, weil er einfach ihrer Überzeugung oder ihren persönlichen politischen Wünschen nicht entspricht.

bb) Die Beanstandung des Bürgermeisters hat nur die Wirkung, daß innerhalb zweier Wochen erneute Beschlußfassung herbeigeführt werden muß [94]). Beschließt dann der Gemeinderat erneut wie das erstemal, so ist der Beschluß endgültig zustande gekommen [95]). Der Bürgermeister kann nicht etwa — und das ist u. E. das Entscheidende — wie die entsprechenden staatsrechtlichen Organe das Gemeindevolk anrufen oder das Gemeindeparlament auflösen, sondern er muß sich fügen.

So liegt schließlich die ganze Bedeutung des Beanstandungsrechtes in der Verhütung übereilter Beschlüsse, und das sollte sein Zweck sein [95]). Wenn aber auch die Bedeutung des Beanstandungsrechtes somit nicht allzu groß ist, so stellt es doch, da es sich hier um höchste politische Entscheidungsbefugnis des Bürgermeisters handelt, eine Durchbrechung des in Art. 36 GemO. aufgestellten Grundsatzes dar, wonach dem Gemeinderat allein die Vertretung der Gemeinde und die oberste Gemeinwillensbildung in derselben zukommt. Ob man den Bürgermeister um dieses Beanstandungsrechtes willen nun als Repräsentativorgan der Gemeinde bezeichnen will, oder ob man sagt, hier sei der Grundsatz, daß im württ. Kommunalrecht der Gemeinderat das einzige Repräsentativorgan sei, aus praktischer Zweckmäßigkeit durchbrochen worden, ist schließlich nichts mehr als eine Formulierungsfrage. Ob es vielleicht de lege ferenda besser wäre, den Grundsatz des Art. 36 GemO. überhaupt abzuändern und zwei Repräsentativorgane auch im württ. Gemeinderechtsleben ausdrücklich einzuführen, weil etwa

---

94) Indes darf wohl diese Beschlußfassung nicht sofort in derselben Sitzung erfolgen, denn sonst hätte ja das Beanstandungsrecht, das doch wohl auch der öffentlichen Kritik Gelegenheit zur Äußerung geben soll, wenig Sinn.

95) Diese Auslegung trifft wohl das Richtige. Das Beanstandungsrecht soll nur den Sinn haben, eine zweite Lesung herbeizuführen, was durch die Worte des Gesetzes „sofern nicht schon nach der Geschäftsordnung eine zweite Lesung stattfindet" angedeutet wird; dies ergibt sich auch aus dem Zweck der Bestimmung: sie soll nur vor übereilten Beschlüssen schützen, so Begr. z. Entw. a. a. O. S. 419.

praktische Notwendigkeiten doch für eine stärkere Betonung des Bürgermeisters sprechen[96]), soll erst später geprüft werden.

II. Für den gegenwärtigen Rechtszustand ist sonach u. E. eben das Entscheidende, daß dem Gemeinderat schlechthin und primär die sachliche Entscheidungsbefugnis, der politische Funktionsbereich im Gemeindeverwaltungsleben zugesprochen ist, während dem Bürgermeister nur selten und von Fall zu Fall freies Ermessen und Entscheiden eingeräumt ist. So aufgefaßt, ist es gerechtfertigt, den württembergischen Bürgermeister nur als Teilhaber am Gemeindeamt, dem „Rathaus", oder besser als Chef der Gemeindeämter, kurz als Gemeindebeamten anzusehen[97]). Sein Funktionsbereich ist demnach ein vorwiegend „rechtlicher"[98]), an Vorentscheidungen gebundener, den er unter eigener Verantwortung führt, während der „politische" dem Gemeinderat eigen ist und den Bürgermeister nur gelegentlich berührt.

§ 8.

Sonstige Organe.

I. Sonstige Gemeindebeamte außer dem Bürgermeister[99]). Noch viel mehr als dem Bürgermeister kommt natürlich den sonstigen Gemeindebeamten nur ein rechtlicher Funktionsbereich zu; sie sind untergeordnete Organe, die nur gelegentlich, bei Ermessensfragen, Selbständigkeit besitzen[100]).

II. Abteilungen, Verhandlungsausschüsse und Verwaltungsausschüsse[101]). Die Einrichtung dieser drei Organe ist fakultativ. Die Bestellung erfolgt durch den Gemeinderat, und zwar die der

96) Dann würden auch die bedenklichen Bestimmungen der Art. 99 und 100 GemO. ihr Bedenkliches verlieren.

97) Vgl. Art. 99 Abs. 1 GemO. Als Gemeindebeamter hat er die gesetzlich zulässig gefaßten Beschlüsse zu vollziehen und die erforderlichen Erklärungen und Unterzeichnungen im Zweifel abzugeben. Erklärungen auf Wechseln, die Unterzeichnungen von Schuld- und Bürgscheinen bedürfen außerdem der Unterschrift eines vom Gemeinderat zu bestimmenden Gemeinderatsmitgliedes: Art. 99 Abs. 3 GemO.; dasselbe gilt wohl für die Bewilligung des Eintrags der Vollstreckungsklausel ins Grundbuch. Verfügungen dagegen kann nur der Gemeinderat oder die von ihm Beauftragten oder Bevollmächtigten treffen.

98) Um mit Gerber a. a. O. zu reden.

99) Art. 102 ff. GemO.

100) Das Gutachten des Reichssparkommissars über die Stuttg. Stadtverw. wünscht eine größere Weitherzigkeit bei der Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf die Ämter und eine Beschränkung der Beschlußfassung der Vollversammlung des Gemeinderats auf die wesentlichsten Vorlagen und die Ziele und Richtung der Gemeindepolitik, für größere Städte wohl eine berechtigte Forderung; vgl. O. Schmid im Deutsch. Volksbl. Nr. 101 S. 3 vom 3. 5. 1932.

101) Art. 76/78 GemO.; dazu Rath. a. a. O. S. 68 ff. und Ausführ. des Berichterst. Küchle in Verh. d. Württ. Landt. 1928/29 Prot.Bd. I S. 358.

Abteilungen und Verwaltungsausschüsse durch genehmigungsbedürftige Gemeindesatzung, die der Verhandlungsausschüsse durch gewöhnlichen Gemeinderatsbeschluß.

Während die Verhandlungsausschüsse nur die Vorbereitung der Gemeinderatsverhandlungen zur Aufgabe haben und die Verwaltungsausschüsse die ihnen obliegenden Angelegenheiten in Unterordnung unter den Gemeinderat und unter Bindung an dessen Weisungen zu erledigen haben, kommt den Abteilungen für ihren Aufgabenkreis Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Entscheidung zu; der Gemeinderat kann auch Gegenstände, die in den Geschäftskreis der Abteilungen fallen, nicht beliebig wieder an sich ziehen [102]), sondern müßte eine Satzungsänderung vornehmen. Die Abteilungen handeln eben als pars pro toto [103]), wobei ihre Beschlußfassung gleiche Wirkung wie der des Plenums zukommt. Als Repräsentativorgane können aber auch sie schon deswegen nicht angesehen werden, weil ihre Existenz ja vom Willen des Gemeinderats abhängig ist. Man könnte sie als „Organvertreter" [104]) bezeichnen, insofern, als sie unmittelbar dem Gemeinderat und nur mittelbar die Gemeinde vertreten. Ähnlich verhält es sich mit der allerdings obligatorischen Steuersatzbehörde des Art. 80 GemO.

III. Ersatzvertretungsorgane, d. s. Organe die an Stelle der ordentlichen Gemeindeorgane handeln. In der GemO. finden sich zwei Fallgruppen:

1. Die Staatsaufsichtsbehörde, wenn die Gemeindebehörde eine gesetzliche Pflicht nicht erfüllt [105]).

2. Der Bezirksrat bei Beschlußunfähigkeit des Gemeinderats infolge Ausschlusses von Mitgliedern wegen Befangenheit [106]).

Diese Ersatzvertretungsorganschaft erklärt sich aus der Stellung der Gemeinde als Glied des Staates. Sie ändert nichts an unsern grundsätzlichen Ausführungen über die Gemeindevertretung.

IV. Sondervertretungsorgane. Hier handelt es sich um Organe, die durch gesetzliche Bestimmung zur Lösung einzelner Sonderaufgaben der Gemeinde an Stelle des Gemeinderats berufen sind. In Württemberg bildet der einzige Fall die Ortsfürsorgebehörde [107]), die sich in allen Gemeinden mit Ausnahme von Stuttgart [108]) aus dem Gemeinderat und den ersten Ortsgeistlichen der in der Gemeinde vertretenen Religionsgesellschaften, die Körper-

---

102) Michel, Komm. z. gleichbestimmenden Art. 31 GemO. 06 Anm. 3.
103) So Klotz a. a. O. S. 90.
104) Schöndorf a. a. O. S. 27.
105) Bes. charakteristischer Fall Art. 217 GemO. (Zwangsetatisierung).
106) Art. 72 Abs. 5 GemO. — Schließlich könnte man auch den Fall des Art. 26 der III. Württ. NotVO. (vgl. o. § 7 I 6 a) hierher zählen.
107) Art. 37 Abs. 5 und Art. 335 GemO.
108) Hier Gemeinderat allein; die Geistlichen gehören nur dem in Stuttgart allerdings obligatorischen Ortsfürsorgeausschuß an.

schaften des öffentlichen Rechts sind[109]), zusammensetzt. Dagegen gehört der Ortsschulrat u. E. nicht hieher; der Ortsschulrat ist seinem ganzen Aufgabenkreis nach[110]) staatliches Organ, da es u. E. eine Gemeindeselbstverwaltung auf dem Gebiet des öffentlichen inneren Schulwesens nicht mehr gibt[111]).

Ein Sondervertretungsorgan kann deshalb nicht Repräsentativorgan der Gemeinde sein, weil dem Repräsentativorgan die Entscheidungsbefugnis über die Fülle der aus der Natur des Gemeinwesens sich ergebenden Aufgaben eigen ist.

V. Die Bürgerschaft als Organ. Zweifellos kann auch bei der Bürgerschaft als dem Kreationsorgan von Gemeinderat und Bürgermeister von Repräsentation die Rede sein. Sie entspricht der Aktivbürgerschaft im Staate, wenn wir, wie geschehen[112]), die Gemeinde als die rechtliche Organisationsform der politischen Einheit der Gemeindeeinwohner auffassen. Denn bei Wahlen handeln nur erwachsene Angehörige (Bürger) und selbst diese nicht als Einzel- und Privatmenschen, sondern in politischer Funktion[113]). Daß man die Bürgerschaft im Schrifttum selten als Repräsentanten und Organ erwähnt findet, ist nur aus dem engen Funktionskreis der ihr zukommt, erklärlich. Da in Württemberg ein Gemeindevolksbegehren oder eine Gemeindevolksabstimmung unbekannt ist, sinkt die Organstellung der Gemeindebürgerschaft zu geringer Bedeutung herab.

2. Kapitel.

Die Bildung und Legitimierung des Repräsentativorgans.

§ 9.

I. Allgemeines. Da jede Repräsentation personeller Einheiten und menschlicher Gemeinschaften wesensnotwendig Herrschaft ist, bedarf sie der Legitimierung. Zur Legitimierung solcher repräsentativer Herrschaft gehört einmal der Anspruch des Repräsentanten, eine Personenmehrheit zu repräsentieren und die Anerkennung dieses Anspruchs durch den Repräsentierten. Letztere erfolgt heute bei den Gemeinderepräsentanten ausschließlich durch Wahlen: „Das

---

109) Aufzählung der öffentlichrechtl. Religionsgesellschaften im Staatshandb. v. 1928 S. 218; danach sind es 7.

110) Art. 54 Volksschulgesetz v. 17. 8. 1909 (RegBl. S. 161) und dazu die Verf. über den Wirkungskreis des Ortsschulrats (ABl. des Kgl. Minist. des Kirchen- und Schulwesens 1910 S. 65).

111) Die ältesten Volksschulen waren ja Gemeindeanstalten: Ruck, Verhältnis von Kirche und Schule in Württemberg (Tüb. Diss.) S. 7.

112) Vgl. o. § 1.

113) C. Schmitt a. a. O. S. 206. A. A. Leibholz a. a. O. S. 138, der die Aktivbürgerschaft mit dem Volk als politisch ideeller Einheit gleichsetzt.

Volk muß sich heute um sich repräsentiert zu wissen, selbst in irgend einer Form an der Zusammensetzung der repräsentativen Körperschaft beteiligen[114]." Das gilt auch oder gerade besonders für das Gemeindevolk, die Gemeindeeinwohner.

II. Materielles Gemeindewahlrecht (beschränkt auf die Gemeinderatswahl).

1. Das aktive Wahlrecht besitzen alle reichsdeutschen Männer und Frauen, die das 20. Lebensjahr vollendet haben[115]. Ausgeschlossen vom Wahlrecht ist: wer rechtskräftig durch Richterspruch die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hat, oder wer entmündigt, unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist oder wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft steht[116]. Behindert in der Ausübung des Gemeindewahlrechts sind solche Personen, die infolge gerichtlicher oder polizeilicher Anordnung in Verwahrung gehalten werden, davon jedoch wieder ausgenommen solche, die aus politischen Gründen in Schutzhaft genommen wurden[117]. Das Ruhen des Gemeindewahlrechts ist angeordnet für Soldaten während der Dauer der Zugehörigkeit zur Wehrmacht[118].

Das passive Wahlrecht ist dahin geregelt, daß in den Gemeinderat wählbar ist jeder Bürger[119], der spätestens am Wahltag das 25. Lebensjahr zurückgelegt hat und seit mindestens einem Jahr Reichsangehöriger ist, mit Ausnahme derjenigen, deren Wahlrecht ruht oder die vom Wahlrecht ausgeschlossen sind[120] oder die an der Ausübung des Wahlrechts infolge Unterbringung in einer Anstalt wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche behindert sind[121]. Für die demnach wählbaren Bürger besteht im Falle der Wahl mit gewissen Ausnahmen geradezu die Pflicht zum Eintritt in den Gemeinderat[122]. Nahe Verwandtschaft dagegen bildet ein Hindernis für den Eintritt[123].

2. Die Wahlrechtsgrundsätze sind in Art. 17 RV. aufgestellt worden. Gemäß Art. 17 Abs. 2 RV. sollen die Grundsätze für die Wahlen zur Volksvertretung auch für die Gemeindewahlen gelten,

114) Leibholz, a. a. O. S. 156.

115) Wahlalter für den Württ. Landtag: Art. 2 Landtagswahlgesetz von 1924 und Art. 23 Abs. 1 GemO.

116) Art. 25 GemO.

117) Art. 26 GemO., der Art. 4 Landtagswahlgesetz entspricht.

118) Art. 27 GemO.

119) Begriff in Art. 23 GemO.

120) Ausgeschlossen von der Wählbarkeit ist auch, wer im Dienststrafverfahren als Gemeinderatsmitglied oder Gemeindebeamter entlassen worden ist, und zwar für 5 Jahre von der Verurteilung ab: Art. 39 Abs. 3 GemO.

121) Art. 28 GemO. (s. auch Art. 39 Abs. 3 GemO.).

122) Vgl. Art. 132 RV. u. Art. 30/33 GemO.; letztere Bestimmungen reden von einer Pflicht zur Übernahme von „Ehrenämtern"; ob ein Ehrenamt beim Gemeinderat vorliegt, werden wir unten § 11 zu untersuchen haben.

123) Art. 59 GemO.

nur kann durch Landesgesetz die Wahlberechtigung von der Dauer des Aufenthalts[124]) in der Gemeinde bis zu einem Jahre abhängig gemacht werden, was in Württemberg geschehen ist. Unter Gemeindewahlen aber sind hier für Württemberg gerade die Wahlen zur Gemeindevertretung zu verstehen[125]). Die Grundsätze für die Wahlen zur Volksvertretung nun sind nach Art. 17 Abs. 1 S. 2 RV. folgende: „Die Volksvertretung muß in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl von allen reichsdeutschen Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden." Die Allgemeinheit bedeutet, daß die Beschränkung auf oder durch bestimmte Gruppen ausgeschlossen sein soll. Die Gleichheit gewährt jedem Wähler eine Stimme, verhütet also ein Klassenwahlrecht. Die Unmittelbarkeit soll dem Wählenden ermöglichen, seine Stimme unmittelbar dem Kandidaten geben zu können, den er gewählt wissen will; die Beeinträchtigung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit durch das Verhältniswahlsystem mit gebundener Liste, wird zurzeit in der Staatsrechtsliteratur viel beklagt[126]); für die württembergischen Gemeinderatswahlen kann von einer solchen Beeinträchtigung weniger geredet werden, da die GemO. in allen Gemeinden das Kumulieren d. h. die Häufung der Stimmen und in allen Gemeinden von nicht mehr als 100 000 Einwohnern (zurzeit nur Stuttgart) auch das Panaschieren d. h. das Herübernehmen von einer Liste in die andere gestattet, also weitgehend dem sogenannten „System der freien Liste" huldigt[127]) und außerdem es dem Willen der Wählerschaft überläßt, ob überhaupt eine Verhältniswahl stattfinden soll: wenn kein oder nur ein Wahlvorschlag eingereicht wird, findet Mehrheitswahl statt[128]). Das Verhältniswahlsystem endlich soll die Vertei-

124) Art. 23 Abs. 1 GemO. macht dagegen die Wahlberechtigung von einjährigem Wohnen, nicht von einjährigem Aufenthalt in der Gemeinde abhängig. Peters a. a. O. S. 111/12 hält das für verfassungswidrig, glaubt aber, daß die diesbezügliche Bestimmung einer GemO. nur insoweit ungültig sei, als sie über den Rahmen der RV.-Bestimmung hinausginge; er will also statt Wohnen ein bloßes Sichaufhalten ohne Absicht dauernden Bleibens genügen lassen. Indes glauben wir, daß auch mit dem Wort „Aufenthalt" in RV. Art. 17 Abs. 2 nicht bloß an ein tatsächliches Sichaufhalten, sondern an ein Wohnen mit der Absicht dauernden Aufenthalts gedacht war; vgl. auch PrOVG. i. PrVerwBl. Bd. 46 S. 380

125) Anschütz a. a. O. zu Art. 17 Anm. 6; Pötzsch-Heffter Handkomm. d. RV. Art. 17 Anm. 11; Giese a. a. O. Art. 17 Anm. 7; Gebhard, Handkomm. z. RV. Art. 17 Anm. 10/12.

126) So Leibholz, Die Wahlreform und ihre Grundlagen in Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL. (1932) S. 168, wo das heutige Wahlsystem als monopolartiges Kooptationsrecht der Parteien bezeichnet wird.

127) Art. 40, 46 GemO.; vgl. aber dag. Art. 34 GemO.

128) Art. 45 GemO., welche Bestimmung wohl durchaus verfassungsgemäß ist; denn Art. 17 RV. will nur grundsätzlich die Möglichkeit der Verhältniswahl für die Wählerschaft gewahrt wissen.

lung der Gemeinderatssitze möglichst genau im Verhältnis aller bei der Wahl abgegebenen Stimmen ermöglichen.

III. Formelles Gemeindewahlrecht hinsichtlich der Gemeinderatswahlen. Darunter versteht man die Vorschriften über die formelle Abwicklung des Wahlaktes. Letzteren könnte man in vier Stadien zerlegen:

1. Die Vorbereitung der Wahl: Aufstellung der Wählerliste, Bekanntgeben, Einreichung von Wahlvorschlägen usw.

2. Die Abstimmung: Vorschriften über Zeit der Wahl, Wahlvorstand, Abstimmungsraum u. a. m.

3. Feststellung des Wahlergebnisses: Hierher gehören z. B. die Vorschriften über das Zählen der Stimmen und die Verteilung der Sitze auf die Wahlvorschläge und die einzelnen Bewerber.

4. Die Wahlprüfung: Art. 52 ff. GemO.

Das formelle Gemeindewahlrecht versteht sich weitgehend aus dem Gesetz [129]); wir müssen darauf verweisen. Auch auf einzelne schwierige Einzelfragen einzugehen, müssen wir uns im Rahmen dieser Arbeit versagen [130]).

3. Kapitel.

Die Funktion des Repräsentativorgans.

§ 10.

I. Als das Wesen der Repräsentation und den Sinn des Repräsentationsorgans haben wir [131]) die Vergegenwärtigung der politisch ideellen Einheit der Gemeindegenossen bezeichnet. Diese Vergegenwärtigung erfolgt nun auch oder hauptsächlich gerade in der Willenssphäre. Die Bedeutung der Repräsentationsfunktion liegt darin, die als geistige Einheit existenziell vorhandene konkrete Gemeinschaft der Gemeindegenossen „in der Realität empirisch

129) Vgl. Art. 39 ff. GemO., ferner die die Wahlvorschriften der GemO. ergänzende Gemeindewahlordnung v. 24. 12. 1930 (RegBl. S. 437) sowie die Abänderungen z. Gemeindewahlordnung vom 26. 11. 1931 (RegBl. S. 422) und die Abänderung z. Art. 47 GemO. vom 21. 11. 1931 (RegBl. S. 421.).

130) Vgl. bezüglich derselben die zit. Komm. zur GemO. 4. Abschn. I 4 und Michel, Gemeindewahlrecht, für die wie 1919 geregelten Fragen des Gemeinderatswahlrechts der GemO.; vgl. ferner Schall, Studien zum Wahlrecht d. GemO. in Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1910 S. 253 ff. und 1911 S. 81 ff., die teilweise, besonders hinsichtl. der Rechtskraft der Wählerliste auch heute noch bedeutsam sind; ferner die Entsch. in WürttZ. 1929 SprBeil. S. 182 ff., 1926 SprBeil. S. 140 und 1896 Seite 92 (Freibier bei Gemeindewahlen als Wahlanfechtungsgrund); die Entsch. in Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1931 S. 138/41, 54, 55; 1911 S. 176 f.; 1910 S. 106; 1930 S. 74, die Fälle rechtswidriger Wahlbeeinflussung behandeln.

131) S. o. § 2 II.

greifbar zu machen“ [132]), „die Herrschaft des Volkes, hier des Gemeindevolkes, als Einheit über das Volk als Vielheit“ [133]) zu garantieren. Wenn wir mit Smend [134]) reden wollen, könnten wir als die spezifische Repräsentationsfunktion bezeichnen: die „Integration“ der Gemeindegenossen zur gemeindlichen Einheit, die Konstituierung der volonté générale [135]). Wir sehen also, daß eine enge Verknüpfung zwischen Repräsentation und dem Prozeß der Allgemeinwillensbildung in der Gemeinde besteht. Man sollte daher u. E. nicht immer von unserem württembergischen Gemeinderat als einem Vertretungs- und Verwaltungsorgan [136]) reden, als ob das eine das andere ausschlösse und nur eben in Württemberg vereinigt sei; vielmehr verhält es sich so: Wer ein politisches Gemeinwesen an oberster Stelle „vertritt“, d. h. vergegenwärtigt, also repräsentiert, bildet notwendigerweise den Allgemeinwillen desselben, wozu also auch Verwaltung gehören kann; und wer über ein politisches Gemeinwesen waltet oder es unabhängig verwaltet, vertritt und repräsentiert es in dieser Funktionssphäre. Freilich will die Betonung des württembergischen Gemeinderats als Vertretungs- und Verwaltungsorgan der Gemeinde wohl etwas anderes bezwecken: sie will den Unterschied des württembergischen Gemeindeverfassungssystems gegenüber dem Magistratsverfassungssystem, bei dem nicht das Gemeindeparlament, sondern grundsätzlich der Magistrat das „Verwaltungs-“ d. h. das Ausführungsorgan gegenüber dem Beschlußorgan der Stadtverordnetenversammlung darstellt [137]), hervorheben. Außerdem kann ja unser Gemeinderat auch staatliche Verwaltungsbehörde [138]) sein. In der Organschaft des württembergischen Gemeinderats liegt eben, wie schon erwähnt [139]), eine Funktionshäufung vor, die Gemeindegesetzgebung, Gemeinderegierung, Gemeindeverwaltung und staatliche Verwaltung umfaßt. Dabei aber darf die enge Verknüpfung der Repräsentation mit dem funktionellen Integrationsprozeß [140]) nicht übersehen werden.

---

132) Leibholz, Wesen der Repräsentation a. a. O. S. 57.

133) Heller, Die Souveränität (in Beitr. z. ausl. öffR. und Völkerrecht Heft 4) S. 76; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 683.

134) A. a. O. S. 18 ff. 47, 34; vgl. auch C. Schmitt a. a. O. S. 207. Daß man auch bei der Gemeinde von Integration reden kann, haben wir schon oben § 1 Anm. 21 gegen Smend ausgesprochen.

135) Vgl. auch die Unterscheidung von „Omnes ut universi“ und „omnes ut singuli“ bei Gierke, Genossenschaftsrecht III S. 391.

136) Diese Bezeichnung ist in der württ. Kommunalrechtsliteratur allgemein üblich.

137) Vgl. o. § 3 I 1.

138) Aufzählung von Beispielen bei Michel, GemO. S. 34 Anm. 10 zu Art. 30.

139) S. o. § 6 I.

140) Smend a. a. O. S. 34; Leibholz a. a. O. S. 58/60.

II. Liegt demnach der Sinn und die Bedeutung der Repräsentation und des Repräsentativorgans in der Bildung des Allgemeinwillens, so ist damit noch nicht über die jeweils auszuübende Tätigkeit und den Zuständigkeitsbereich des Repräsentativorgans [141]) gesagt. Es kann ein Gewaltenteilungs- und Zweikammersystem oder ein Einkammersystem konstituiert sein und vorliegen. Wir in Württemberg haben — wie schon mehrfach erwähnt —[142]) das Einkammersystem: dem Gemeinderat kommt daher die Willensbildung in der Gesetzgebungs-[143]) wie in der Exekutivsphäre zu; eine Trennung der Gewalten im Sinne Montesquieus gibt es nicht. Eine solche klingt nur leise an in dem Beanstandungsrecht des Bürgermeisters [144]). Eine weitere, z. T. sehr starke Beschränkung der „obersten" und „höchsten" Willensbildung des Gemeinderats liegt freilich ferner im Aufsichtsrecht des Staates [145]). Doch ist das eine Beschränkung nicht aus derselben Ebene, sondern aus einer höheren Willenssphäre und eben wieder daraus zu erklären, daß die Gemeinden trotz ihrer [146]) Selbständigkeit und Freiheit Glieder des Staates sind.

III. Wie erfolgt nun die Bildung des Allgemeinwillens durch den Gemeinderat? Auf eine kurze Formel gebracht, könnten wir sagen: Sie erfolgt grundsätzlich durch Beschlußfassung in einer vom Ortsvorsteher oder seinem Stellvertreter ordnungsgemäß berufenen und geleiteten öffentlichen [147]) Sitzung, bei der einschließlich des Vorsitzenden mindestens die Hälfte sämtlicher Gemeinderatsmitglieder anwesend sein muß, und zwar werden die Beschlüsse mit Stimmenmehrheit gefaßt [148]). Wenn die Mehrheit des Gemeinderats nach öffentlicher Diskussion [149]) und wechselseitigem Meinungsaustausch auch mit der Minderheit zu irgend welcher Entscheidung gelangt, so soll nach der ganzen Idee des Repräsentativsystems die Qualität der parlamentarischen Entscheidungen im Sinne inhaltlicher Richtigkeit gewährleistet sein; jeder einzelne fühlt sich alsdann identisch mit dem Gemeinwesen, er sieht im Willen der Mehrheit auch seinen Willen [150]).

---

141) Leibholz a. a. O. S. 60/61.

142) Oben § 3 und § 6 f.

143) Unrichtig L. v. Stein a. a. O. S. 224, der die Gemeinde lediglich als ein „Organ der vollziehenden Gewalt" bezeichnet.

144) Art. 99 Abs. 2 GemO.; vgl. o. § 7 I 6 b.

145) Vgl. 11. Abschn. GemO.

146) Allerdings wird diese Selbständigkeit durch die Reichs- und Staatspolitik, die wieder durch die schlechte Finanzlage bedingt ist, immer mehr eingeengt: Mulert in DJZ. 1931 Sp. 185 ff.

147) Die Öffentlichkeit ergibt sich aus dem Wesen der Repräsentation: C. Schmitt a. a. O. S. 208; Leibholz a. a. O. S. 176.

148) Art. 65, 66, 68, 69, 73, 74 GemO.

149) Hegel a. a. O. S. 367 Zusatz 187 bezeichnet die Öffentlichkeit als das größte Bildungsmittel für die öffentlichen Interessen.

Ausnahmsweise erfolgt die Willensbildung durch Umlauf, nämlich bei Gegenständen einfacher Art wie z. B. der Ausstellung von Zeugnissen, für die keine mündliche Beratung nötig erscheint; ein Antrag gilt in diesem Fall als genehmigt, wenn kein Mitglied widerspricht[151]). Auch hier sieht man wieder, welch große Bedeutung das Gesetz der öffentlichen Diskussion beimißt, sonst würde es das Zustandekommen des Allgemeinwillens im Umlaufverfahren nicht von jeder einzelnen Stimme abhängig machen.

Im Interesse der Reinlichkeit der Willensbildung der Gemeindeparlamente besteht für die Mitglieder des Gemeinderats und den Ortsvorsteher die Möglichkeit des Ausschlusses wegen Befangenheit und zwar grundsätzlich in der Richtung, daß Ortsvorsteher und Mitglieder des Gemeinderats, die an der Sache beteiligt sind, bei der Beratung und Beschlußfassung abzutreten, also sich nicht nur der Stimme zu enthalten haben[152]).

Die Verhandlungen und Entscheidungen des Gemeinderats sind zu protokollieren, und zwar auch von denjenigen Mitgliedern des Gemeinderats zu unterzeichnen, die bei dem betreffenden Beschluß dagegen gestimmt oder sich der Stimme enthalten haben[153]); indes bildet die Protokollierung keine Voraussetzung für die materielle Gültigkeit eines Beschlusses[154]), sondern hat nur Beweisbedeutung.

4. Kapitel.

Die rechtliche Stellung des einzelnen Gemeinderatsmitglieds.

§ 11.

Grundsätzliche Stellung.

I. Die Stellung und Tätigkeit des Gemeinderatsmitglieds wird fast allgemein als ein Amt und zwar als ein Ehrenamt bezeichnet[155]). Andere halten es für besser, die Mitglieder der kommu-

150) Das ist die Fiktion der romanistisch-kanonistischen Korporationslehre Panorm. c. 48 X 6, 6 Nr. 4: Quod fit a maiori parte corporis, attribuitur toticorpori; vgl. auch Kelsen, a. a. O. S. 321: „Politisch frei ist, wer zwar Untertan, aber nur seinem eigenen, keinem fremden Willen untertan ist"; vgl. endlich auch die Kritik des Mehrheitsprinzips bei C. Schmitt a. a. O. S. 278 ff.

151) Art. 70 GemO.

152) Art. 72 GemO. und die Entsch. in Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1931 S. 185 f.; 1915 S. 31; 1912 S. 135; 1910 S. 320; 1909 S. 205; ferner i. Bo. 1898 S. 214; endlich in Württ. GemZ. 1913 S. 269.

153) Im Falle der Verweigerung der Unterschrift evtl. Disziplinarfolgen!

154) Art. 75 GemO. und dazu Rath a. a. O.

155) Vgl. statt aller für die jüngste Zeit noch Walser, Die neue GemO. in WürttZ. 1931 S. 317; vgl. ferner das Gesetz selbst: Art. 22 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 GemO.

nalen Vertretungskörperschaften nicht Ehrenbeamte zu nennen, sondern den Mitgliedern von Reichs- und Landtag gleichzustellen[156]).

II. Wollen wir zu dieser Frage Stellung nehmen, so müssen wir uns zunächst über die Begriffe „Ehrenbeamter" und „Parlamentarier" klar werden. Sicher ist beiden gemeinsam, daß ihre Organtätigkeit im Vergleich zu ihrer gesamten Tätigkeit als aktive Menschen eine begrenzte ist, während es das Wesen des Berufsbeamten ausmacht, „sich mit seiner gesamten Lebenswirksamkeit für den Organdienst bereitzustellen, die Berufung zum Beruf werden zu lassen"[157]). Gemeinsam ist ferner beiden, daß in dem Funktionsbereich beider politischer Entscheidungen vorkommen, in dem des Ehrenbeamten aber im Gegensatz zu dem des Parlamentariers — und das ist u. E.[158]) der Unterschied zwischen den beiden — kommt auch rechtlich gebundene Tätigkeit vor, und insoweit steht der Ehrenbeamte dem Berufsbeamten gleich, während in den Funktionsbereich des Parlamentariers nur politische Tätigkeit fällt.

III. Die Mitglieder des württembergischen Gemeinderats nun haben zweifellos wie z. B. die preußischen Stadtverordneten als „Gemeindeparlamentarier" einen politischen Funktionsbereich und stehen insoweit den Mitgliedern der Reichs- und Landtage gleich, sie sind also insoweit Abgeordnete. Sie können aber gerade in Württemberg auch einen rechtlich gebundenen Funktionsbereich haben; hier sind sie als Ehrenbeamte anzusehen. Vor allem aber hat der Gemeinderat zuweilen, z. B. bei Schätzung von Grundstücken und als Gemeindegericht als staatliches Organ zu funktionieren; insoweit wären die Gemeinderatsmitglieder als staatliche Ehrenbeamte zu qualifizieren. Wie schon erwähnt, liegt eben bei dem Organ des württembergischen Gemeinderats und daher auch bei den Organpersonen dieses Kollegiums, den Gemeinderatsmitgliedern[159]), eine Funktionshäufung in der geschilderten Richtung vor[160]).

§ 12.

Rechte und Pflichten der Gemeinderatsmitglieder.

Die Rechtsstellung des einzelnen Gemeinderatsmitglieds gründet sich nicht auf ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und den Ge-

156) Gerber, Begriff und Wesen des Beamtentums a. a. O. S. 58.
157) Gerber a. a. O. S. 38.
158) Vgl. auch Gerber a. a. S. S. 57 f.
159) Nur der Gemeinderat als Kollegium ist Gemeindeorgan, nicht das einzelne Gemeinderatsmitglied; letzteres ist nur Teilorgan, Organperson.
160) Vgl. o. § 6 I. — v. Köhler bezeichnet diese Funktionshäufung beim ganz ähnlich gelagerten Fall des Landrats (früher Oberamtmanns) als „Personalunion" (Fragen der württ. VerwReform in bes. Beil. des Staatsanz. f. Württ. 1920 S. 321).

meindegenossen oder seiner Partei oder seiner Wählerschaft, sondern auf seine Organschaft im Gemeinderat und damit in der Gemeinde. Die daraus fließenden Rechte und Pflichten bis ins Einzelne aufzuzählen ist unmöglich; wir beschränken uns auf die im Gesetz [161]) aufgezählten Rechte und Pflichten.

I. Rechte.

1. Freiheit der Abstimmung. Es gilt der Grundsatz der repräsentativen Demokratie: „Die Mitglieder des Gemeinderats stimmen nach ihrer freien, nur durch die Rücksicht auf das Allgemeinwohl geleiteten Überzeugung. An Verpflichtungen, durch welche die Freiheit der Abstimmung beschränkt wird, sind sie nicht gebunden [162])." Wenn danach die Gemeinderatsmitglieder auch nicht eine so freie Stellung wie die Reichs- und Landtagsabgeordneten, deren unabhängige Stellung noch durch weitgehende Immunitäten garantiert ist, einnehmen, so ist doch dafür gesorgt, daß sie ihre politischen Entscheidungen in völliger Freiheit treffen können. Das dem Gedanken der Repräsentation widersprechende imperative Mandat ist mit Recht abgelehnt worden; „der Repräsentant muß, um repräsentieren zu können, einen eigenen Wert, eine eigene Würde und Autorität, kurzum die Qualitäten eines Herren, nicht die eines Dieners besitzen" [163]).

2. Aufwandsentschädigung [164]). Diese kann bestehen in Diäten oder in Gebühren. Die ersteren müssen gewährt werden in großen Städten allen unbesoldeten Gemeinderatsmitgliedern, in allen andern Gemeinden solchen Mitgliedern des Gemeinderats, denen durch die Teilnahme an den Sitzungen und sonstigen Dienstverrichtungen ein Lohn- oder Verdienstausfall erwächst, ferner Gemeinderatsmitgliedern, die außerhalb des Gemeindebezirks eine Dienstverrichtung vorzunehmen haben; die Höhe wird jeweils durch Satzung bestimmt, in den beiden letzteren Fällen können jedoch durch Verordnung Höchstsätze für alle Gemeinden mit Ausnahme der großen Städte aufgestellt werden. Im übrigen können Diäten für Zeitversäumnisse durch Sitzungen oder sonstige Dienstverrichtungen durch Satzung gewährt werden. Gebühren beziehen Gemeinderatsmitglieder für ihre dienstliche Tätigkeit in den gesetzlich bestimmten Fällen und in der gesetzlich bestimmten Höhe, falls sie für ihre Tätigkeit nicht schon Taggeld erhalten.

II. Pflichten. Die Gemeinderatsmitglieder sind beim Antritt

161) Art. 108/115 GemO.; daneben an Pflichten besonders: Treupflicht, Gehorsamspflicht, Wahrhaftigkeitspflicht.
162) Art. 110 GemO.; Walser a. a. O. S. 316 ff.
163) Leibholz a. a. O. S. 73/75.
164) Art. 112 GemO.

ihres Amtes auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten durch den Ortsvorsteher durch Handschlag zu verpflichten[165]).

1. Die Gemeinderatsmitglieder sind verpflichtet, ihren Beruf zu „versehen"[166]), d. h. auszuüben; sie müssen also an den Arbeiten des Gemeinderats teilnehmen, also anwesend sein und mitarbeiten. Andernfalls kann eine Kürzung der Aufwandsentschädigung stattfinden, falls eine solche in der Gemeindesatzung vorgesehen ist; auch kann, wie überhaupt bei jeder Pflichtverletzung, disziplinäres Einschreiten erfolgen[167]).

2. Sie müssen ihren Beruf „gewissenhaft"[168]) versehen; sie sind nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden. Daraus ergibt sich die nicht bloß ethische und politische, sondern auch rechtliche Verpflichtung der Gemeinderatsmitglieder, das Gemeininteresse der Gemeinde nicht hinter Sonderinteressen zurückzustellen. Daher ist die Pflicht, sich bei der Abstimmung nur durch die Rücksicht auf das Allgemeinwohl leiten zu lassen[169]), nur eine Folge aus der Pflicht zur gewissenhaften „Amts"ausübung.

3. Die Tätigkeit der Gemeinderatsmitglieder muß ferner im Einklang mit der Reichsverfassung, der Landesverfassung und der sonstigen Rechtsordnung stehen[170]). Angesichts des Organisationssystems, nach dem die Gemeinden die Grundlagen des Staatsvereins sind[171]), ist die den Gemeinderatsmitgliedern vorgeschriebene Ausrichtung ihrer Tätigkeit nach dem Wertsystem des Staates selbstverständlich.

4. Die Gemeinderatsmitglieder haben sich sodann achtungswürdig zu verhalten[172]), und zwar sowohl bei als auch außerhalb ihrer amtlichen Tätigkeit. Als Organspersonen des Repräsentationsorgans dürfen sie die Würde und das Ansehen des Gemeinwesens nicht verletzen. Sie können im Falle der Verletzung **bei** ihrer Tätigkeit sowohl sitzungspolizeilich als auch disziplinär, bei Verletzung **außerhalb** ihrer Tätigkeit disziplinär belangt werden.

---

165) Art. 109 GemO. und dazu Verf. des Innenminist. vom 20. 12. 1919 (RegBl. S. 423). — Wir gebrauchen für den Tätigkeitsbereich der Gemeinderatsmitglieder das Wort Amt und Beruf einfach im Sinne von Aufgabenbereich, nicht in speziell juristischem Sinn.

166) Art. 108 GemO.

167) Daß gerade der Umstand, die Gemeinderatsmitglieder zur Teilnahme an den Sitzungen zwingen zu können, ein Hauptgrund dafür war, ein Disziplinarverfahren auch gegen Gemeinderatsmitglieder zuzulassen, werden wir unten § 13 sehen.

168) Art. 108, 110 GemO.

169) Art. 110 GemO.

170) Art. 108 GemO.

171) § 62 der Württ. Verf. v. 25. Sept. 1819 sprach das ausdrücklich aus; unausgesprochen ist das auch heute noch geltender Rechtszustand.

172) Art. 108 S. 2 GemO.

5. Staatliche Beamte bedürfen zur Ausübung ihrer „Gemeindeabgeordneten"tätigkeit eines Urlaubs, soweit die Ausübung in die staatliche Dienstzeit fällt[173]). Der Urlaub zur Teilnahme an Sitzungen eines Gemeinderats, seiner Abteilungen und Ausschüsse kann aber auch allgemein erteilt werden, wenn die Sitzungen regelmäßig an bestimmten Wochentagen stattfinden, ja die Ministerien können auch in andern Fällen allgemeinen Urlaub gewähren.

6. Die Gemeinderatsmitglieder sind zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet[174]). Dieselbe bezieht sich auf Angelegenheiten, die ihnen durch ihr Amt bekannt geworden und nach ihrer Natur oder nach besonderer Anordnung geheim zu halten sind. Sie bezieht sich also nicht auf Angelegenheiten, welche die Gemeinderatsmitglieder außerdienstlich erfahren haben, auch nicht auf solche, die amtlich bekanntgegeben oder in öffentlicher Sitzung verhandelt wurden. Die Anordnung der Geheimhaltung kann vom Gemeinderat, einer Abteilung desselben oder den zuständigen Staatsbehörden ausgehen. Der Vermerk „Vertraulich" kann eine solche Anordnung darstellen. Angelegenheiten, die ihrer Natur nach geheim zu halten sind, sind solche, deren Mitteilung oder Verbreitung nach der ganzen Sachlage den dienstlichen oder überhaupt den Allgemeininteressen der Gemeinde abträglich wäre[175]). Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit hört mit dem Ausscheiden aus dem Gemeinderat nicht auf. Hat ein Gemeinderatsmitglied als Zeuge oder Sachverständiger über geheimzuhaltende Angelegenheiten auszusagen, so ist Befreiung von der Schweigepflicht erforderlich[176]).

7. Schon aus der allgemeinen Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten, d. h. zu organschaftlichen Diensten für das Gemeinwesen[177]), ergibt sich für Gemeinderatsmitglieder die im Gesetz noch besonders ausgesprochene Pflicht zur Annahme einer Wahl in Abteilungen und Ausschüsse[178]).

8. Im Interesse der Reinlichkeit der Gemeindeverwaltung wiederum hat das Gesetz endlich für die Gemeinderatsmitglieder ein Verbot der Geschenkannahme sowie ein Verbot der Teilnahme an Verkaufs- und Verpachtungshandlungen unter bestimmten Voraussetzungen aufgestellt[179]).

---

173) § 30 Abs. 1 und 3 VollzVO. v. 1. 5. 29 z. Württ. Beamtengesetz v. 21. 1. 1929 (RegBl. S. 7; bei Köstlin-Schmid Komm. S. 308); anders verhält es sich bei der Abgeordnetentätigkeit der staatl. Beamten im Reichs- oder Landtag: Art. 39 RV. u. § 53 der genannten Vollzugsverordnung.

174) Art. 111 GemO.

175) Des Näheren vgl. Fauser, Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (Tüb. Diss. 1931) S. 15 ff. u. Bälz in Württ. GemZ. 1930 S. 333 ff.

176) § 53 StPO. u. § 376 ZPO.

177) Art. 132 RV. und dazu Anschütz Komm.; Art. 30 GemO.

178) Art. 115 GemO.

179) Art. 113, 114 GemO.

a) Das Verbot der Geschenkannahme verbietet den Gemeinderatsmitgliedern von jemanden, dessen Angelegenheit beim Gemeinderat anhängig ist, unmittelbar oder mittelbar ein Geschenk anzunehmen. Es soll eben jede, auch die leiseste Beeinflussung der Gesamtwillensbildung ausgeschlossen werden. Daher ist eine Geschenkannahme selbst nach Erledigung der Angelegenheit verboten, wenn irgend ein Zusammenhang mit der Erledigung anzunehmen ist.

b) Das Verbot der Teilnahme an Verkaufs-, Verpachtungs-, sowie sonstigen Auf- oder Abstreichsverhandlungen hat zur Voraussetzung, daß diese Verhandlungen in Gemeindeangelegenheiten unter Leitung oder Mitwirkung von Gemeinderatsmitgliedern stattfinden, und zwar die Verhandlungen selbst, nicht genügt eine Mitwirkung in Form der Genehmigung der Verhandlungen oder in Form der Anweisung von Einnahmen oder Ausgaben auf die Gemeindekasse; denn sonst hätte u. E. die Einschränkung: „die unter ihrer Leitung oder ihrer Mitwirkung vorgenommen werden" keinen Sinn; es hätte einfach die allgemeine Bezeichnung „Gemeindeangelegenheiten" genügt, weil ja die Mitwirkung in Form der Genehmigung und in der Regel auch der Anweisung der Einnahmen und Ausgaben immer in Betracht kommt[180]). Mit den genannten einschränkenden Gesetzesworten aber soll gerade das Einzelfallartige zum Ausdruck gebracht werden. Unter der geschilderten Voraussetzung nun ist es also den Gemeinderatsmitgliedern verboten, unmittelbar oder durch Zwischenpersonen als Partei an derartigen Verhandlungen teilzunehmen; sie dürfen also nicht selbst steigern oder sonst irgendwie erkenntlich in ihrem Namen steigern lassen: eine Art Verbot des Selbstkontrahierens, da ja der Gemeinderat als Repräsentant der Gemeinde das Willensbildungsorgan derselben ist.

Folge der Nichtbeachtung ist einmal die Möglichkeit dienstlichen Einschreitens gegen das betreffende Gemeinderatsmitglied, sodann zivilrechtlich die Nichtigkeit des Vertrags[181]).

Zu einem nachträglichen Eintritt in die auf Grund der oben erwähnten Verhandlungen abgeschlossenen Verträge bedürfen Gemeinderatsmitglieder der vorgängigen Ermächtigung des Gemeinderats. Hier kommen natürlich nur solche Verträge in Betracht, an denen das betreffende Gemeinderatsmitglied nicht in einer nach dem oben Gesagten verbotenen Weise teilgenommen hat; denn sonst läge ja ein nichtiger Vertrag vor[182]).

180) Nur unter bestimmten Voraussetzungen ist bei dieser Anweisung nicht der ganze Gemeinderat beteiligt: vgl. Art. 180 GemO.

181) § 134 BGB.; vgl. aber §§ 456/458 BGB.

182) So auch Michel a. a. O. Anm. 9 zu Art. 102 GemO. 66.

§ 13.

Garantien für recht- und pflichtgemäße Führung der Geschäfte durch die Gemeinderatsmitglieder.

Garantien für rechtmäßige Amtsausübung können zivilrechtlicher, strafrechtlicher und öffentlichrechtlicher Natur sein. Die Garantien für die pflichtgemäße Wahrnehmung der Organaufgaben des württembergischen Gemeinderats durch die Gemeinderatsmitglieder sind nun wirklich nach all diesen Richtungen hin getroffen. Wir behandeln im folgenden die zivilrechtliche Haftung der Gemeinderatsmitglieder, das Beamtenstrafrecht, die Sitzungspolizei und vor allem das Dienststrafrecht.

I. Zivilrechtliche Haftung. Im rechtsgeschäftlichen Verkehr haftet die Gemeinde selbst unbedingt für Verschulden der Gemeinderatsmitglieder nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über Gehilfenhaftung[183]). Die Haftung aus § 31 BGB. ist begründet, und zwar wiederum für die Gemeinde selbst, wenn die Gemeinderatsmitglieder bei Eingehung der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung oder bei den Vorverhandlungen, die zum Abschluß führten, unerlaubte Handlungen vorgenommen, insbesondere der Vertragsgegner arglistig getäuscht und ihn dadurch geschädigt haben[184]). Hier kann also von einer Garantie für rechtmäßige Amtsausübung nicht gesprochen werden, weil ja hier die Gemeinde als solche jeweils haftet. Insofern freilich kann von einer Garantie gesprochen werden, als in diesen Fällen die Gemeinde sich eventuell an den Gemeinderatsmitgliedern wieder schadlos halten kann.

Bei der deliktischen Haftung ist zu unterscheiden, ob der Schaden durch eine nicht obrigkeitliche, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt worden ist[185]) oder ob der Schaden „in Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt“[186]) entstanden ist. Im ersteren Fall ist die Gemeinde für den zum Willensentschluß verfassungsmäßig berufenen Gemeinderat dem Dritten direkt verantwortlich[187]), wobei sich dann die Gemeinde freilich unter gewissen Voraussetzungen wieder an die Gemeinderatsmitglieder halten kann. Im zweiten Fall dagegen mag es zweifelhaft erscheinen, ob die Gemeinderatsmitglieder persönlich und direkt auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über Haftung aus unerlaubten Handlungen[188]) in Anspruch genommen werden können, oder ob die Bestimmungen über Beamtenhaft-

183) §§ 278, 164 ff. BGB.
184) RGJurW. 1916, 1270 2.
185) §§ 31, 89 BGB.
186) Art. 131 RV. i. V. mit § 839 BGB.
187) Fleiner a. a. O. S. 279.
188) §§ 823 ff. BGB.

pflicht[189]) gelten. Die Lösung dieser Frage dürfte wohl in folgenden Überlegungen zu finden sein:

a) Einmal ist zu sagen, daß da, wo der Gemeinderat politische Entscheidungen zu treffen hat, von Verletzung einer Amtspflicht nur bei Ermessensmißbrauch die Rede sein kann.

b) Wo dagegen der Gemeinderat an Vorentscheidungen gebundene Tätigkeit entfaltet, wo also die Gemeinderatsmitglieder Ehrenbeamte sind, dürfte eine innerhalb des Prinzips der Beamtenhaftpflicht analoge, wenn nicht sogar direkte Anwendung der Beamtenhaftpflichtbestimmungen angebracht sein. So ist nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung[190]) „Beamter" im Sinne des Art. 131 RV., für dessen Verfehlung das Gemeinwesen, in dessen Dienst der Beamte steht, einzustehen hat, jede Person, „die das Gemeinwesen mit öffentlicher Gewalt, und zwar mit der Gewalt betraut hat, in deren Ausübung sie pflichtwidrig handelte". So hat das RG. vor allem die Haftung für Ehrenbeamte, z. B. Schöffen und Geschworene[191]), anerkannt. Warum sollte man da die Vorschrift über Beamtenhaftpflicht auf die Gemeinderatsmitglieder nicht anwenden? So haftet wohl die Gemeinde für einen Schaden, den die Gemeinderatsmitglieder in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt durch Verletzung der ihnen obliegenden Amtspflicht Dritten zufügen[192]). Die Gemeinde hat aber Regreßmöglichkeit gegen die Gemeinderäte, wie sie sich überhaupt wegen eines Schadens, den ihr Gemeinderatsmitglieder schuldhaft zufügen, an die letzteren halten kann, und darin liegt eben die Garantie für die rechtmäßige Führung der Geschäfte durch die Gemeinderatsmitglieder.

c) Wo dagegen der Gemeinde als solcher Amtspflichten vom Staate aufgetragen sind, z. B. Unterhalt der Ortsstraße, da mag sie zwar auch für einen Schaden haften, den ein Dritter durch ihre Schuld erleidet, sicherlich aber haftet sie wohl nicht auf Grund der Beamtenhaftpflichtbestimmungen des Art. 131 RV., § 839 BGB.[193]).

d) Die Frage, wer im einzelnen Fall haftet — die Gemeinde oder der Staat —, ist u. E. dahin zu entscheiden, daß eben das Gemeinwesen haftet, um dessen Organtätigkeit es sich im konkreten Fall handelt: also in der Regel die Gemeinde; wo aber dem Ge-

189) Art. 131 RV. i. V. § 839 BGB.
190) RGZ. 104 S. 260 f.; 114 S. 197 u. a. m.
191) RGKomm. § 839.
192) Näheres vgl. die zit. Komm. zu Art. 131 RV. u. § 839 BGB., dazu RGKomm. u. Württ. AGBGB. v. 29. 12. 1931 §§ 188 ff. (RegBl. 1931 S. 588), sowie Fleiner a. a. O. S. 275 ff. und W. Jellinek, a. a. O. S. 309 ff.
193) So auch Drautz, Die Rechtsstellung der württ. Gemeinden und die sich daraus ergebenden Möglichkeiten der Haftung in WürttZ. 1931 S. 273 ff., bes. S. 282, a. A. Fleiner a. a. O. S. 284.

meinderat als solchem — nicht etwa der Gemeinde schlechthin — staatliche Aufgaben übertragen sind, muß der Staat haften. Die gegenteilige Ansicht wird der Interessenlage nicht gerecht; denn auf den Rechtsgedanken der culpa in eligendo kann doch wohl die Haftung der Gemeinde schlechthin, in „deren Diensten" die Gemeinderatsmitglieder stehen sollen, nicht gestützt werden. Die Garantie der Rückgriffsmöglichkeit gegen die Gemeinderatsmitglieder wird dadurch nicht berührt.

II. Das Beamtenstrafrecht. Eine sehr wichtige und wirksame Garantie für die rechtmäßige Handhabung der Amtsgeschäfte stellen die Strafbestimmungen über Verbrechen und Vergehen im Amte[194]) dar: Für Beamte gilt ein qualifiziertes Strafrecht[195]). Was Beamte im Sinne des Strafrechts sind, ist zwar in der Legaldefinition des § 359 StGB. zum Ausdruck gebracht; trotzdem aber knüpft sich daran eine Kontroverse, die auch für die Frage, ob die Gemeinderatsmitglieder als Beamte im Sinne des Strafrechts angesehen werden können, von Bedeutung ist. Die eine Meinung[196]) identifiziert den strafrechtlichen Beamtenbegriff mit dem staatsrechtlichen und erblickt mit Laband in der staatlichen Anstellung, also im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis das Wesenselement des Beamtenbegriffs; danach wären die Gemeinderatsmitglieder sicherlich keine Beamten im Sinne des Strafrechts. Die zweite und herrschende Meinung[197]) faßt den strafrechtlichen Beamtenbegriff weiter als den staatsrechtlichen und erblickt das maßgebende Kriterium für den Beamten im Sinne des Strafrechts darin, daß er berufen sei, Funktionen öffentlichrechtlicher Art wahrzunehmen, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke unmittelbar oder mittelbar dienen. Danach könnten auch die Gemeinderäte des württembergischen Rechts unter den Beamtenbegriff des StGB. subsumiert werden.

Unseres Erachtens spricht der Wortlaut des § 359 StGB.[198])

194) 28. Abschn. StGB. §§ 331 ff.

195) Allerdings nicht nur zu ihren Ungunsten wie im 28. Abschn. StGB., sondern das StGB. enthält auch Schutzbestimmungen, die Störungen ihrer Tätigkeit verhüten sollen z. B. §§ 114, 196, 197 StGB. (letztere Bestimmung gilt gerade für pol. Körpersch.).

196) Vertreter Binding, Lehrb. II., 2 S. 383/85; v. Liszt-Schmidt, Lehrb. S. 817 N. 2; Frank Komm. § 359; Bälz a. a. O. S. 134.

197) Bes. RG. z. B. neuere Entsch. RGSt. 60 S. 139; RG. JurW. 1925 S. 1122 (Gemeinderäte in Thüringen); ältere RGSt. 1 S. 770 (Gemeinderäte in Baden). Vgl. auch OLG. Stuttgart, Urt. v. 3. 3. 1932 S. 140/32; jetzt veröffentlicht in WürttZ. 1932 SprB. S. 132 ff.

198) § 359 StGB.: Unter Beamten i. S. dieses Strafges. sind zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit oder nur vorläufig angestellten Personen ohne Unterschied ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht.

eher gegen als für die herrschende Meinung; freilich wäre de lege ferenda eine Erweiterung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs im Sinne der herrschenden Meinung zu begrüßen.

III. Als weitere Garantie, speziell für eine parlamentarisch würdige Handhabung der Gemeindegeschäfte durch den Gemeinderat[199]) sei die Sitzungspolizei genannt. Man versteht darunter Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Gemeinderatssitzung gegen ein Gemeinderatsmitglied, das die Ordnung stört, oder gegen störende Zuhörer. Hier interessiert nur der erstere Fall. Die Maßnahmen, die gegen ein die Ordnung störendes Gemeinderatsmitglied möglich sind, können in Mahnung, Warnung, Ordnungsruf, aber auch in der Entziehung des auf den Sitzungstag entfallenden Taggelds und dem Ausschluß für eine oder mehrere, höchstens aber drei Sitzungen bestehen. Die letztgenannten beiden Maßnahmen dürfen indes nur angewandt werden bei grober Ungebühr oder wiederholten Zuwiderhandlungen gegen die zur Aufrechterhaltung der Ordnung gegebenen Vorschriften. Die Sitzungspolizei gegen ein Gemeinderatsmitglied steht nur beschränkt dem Ortsvorsteher, grundsätzlich aber dem Gemeinderat zu, der durch Beschluß entscheidet. Daß die Notwendigkeit eines Beschlusses oft, z. B. bei tumultuarischem Verlauf der Sitzung, die Handhabung der Sitzungspolizei erschweren, ja überhaupt ausschließen mag, ist nicht zu verkennen, wurde aber vom Gesetzgeber wegen der Gefahr einer mißbräuchlichen Handhabung der Sitzungspolizei durch den Ortsvorsteher in Kauf genommen[200]). In Fällen von Tumulten usw. kann ja auch einfach durch Schließung der Sitzung und Beschlußfassung über sitzungspolizeiliche Maßnahmen in der nächsten Sitzung geholfen werden. Bedenklich bleibt die Regelung trotzdem.

IV. Dienststrafrecht gegen Gemeinderatsmitglieder[201]).

1. Wesen der Dienststrafe. Das Dienststrafrecht ist nach heutigen Anschauungen — früher war man anderer Auffassung — keine bloße Unterart des allgemeinen Strafrechts, sondern von ihm grundsätzlich verschieden, und zwar unterscheidet es sich durch den Zweck. Die Dienststrafe ist nicht Vergeltung, sondern Zucht- und Erziehungsmittel gegenüber den im öffentlichen Dienst stehenden Personen. So soll auch das Dienststrafrecht der GemO., das wir hier zu behandeln haben, das Funktionieren der Gemeindeverwaltung sicherstellen[202]). Unbedenklich wäre danach der Gedanke der

199) Art. 66 Abs. 2 GemO.
200) Begr. z. Entw. Art. 67 Verh. d. Württ. Landt. 1927/28 Beil.Bd. V S. 214.
201) 12. Abschn. GemO., Art. 228 ff.
202) Ebenso Bälz a. a. O. S. 133.

Dienststrafe für die Gemeindebeamten als rechtlichen hoheitlichen Funktionsträgern. Ob dagegen die Dienststrafe ihrem Wesen nach auf die Gemeinderatsmitglieder als politischen Funktionsträgern paßt, könnte bezweifelt werden, und war in der Tat auch bei Beratung der GemO. im Landtag nicht unbestritten[203]). Zwei Parteien stellten den Antrag, das Dienststrafrecht auf die Gemeinde- bzw. Stadträte nicht auszudehnen. Die Ausdehnung des Dienststrafrechts auf Gemeinderatsmitglieder ist indes Gesetz geworden[204]), u. E. ganz mit Recht, nur muß man sich bei der Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen[205]) stets das Wesen der Gemeinderatsmitglieder als primär politischen Funktionsträgern vor Augen halten.

2. Die Tatbestandsmerkmale der Dienstvergehen. Die GemO. unterscheidet zwei Fallgruppen: Einmal die eigentlichen Dienstvergehen, sodann ansehensschmälernde, vor der Amtsübernahme begangene Handlungen.

a) Bei den eigentlichen Dienstvergehen[206]) werden im sonstigen Beamtendisziplinarrecht unterschieden die Dienstverfehlungen i. e. S., d. h. Verfehlungen gegen gesetzliche Pflichten im Dienst und das sogenannte achtungswürdige Verhalten außer Dienst; letzteres hatte auch noch der Entwurf besonders hervorgehoben. Im Landtag wurde das aber gestrichen, im Hinblick auf Art. 108 GemO., der ja das achtungswürdige Verhalten zu einer besonderen Dienstpflicht erhob[207]). Die Gemeinderatsmitglieder haben sich also eines Dienstvergehens schuldig gemacht, wenn sie eine der ihnen obliegenden Dienstpflichten[208]) schuldhaft verletzen. Bei ihrer politischen Tätigkeit kann eine Verletzung der Dienstpflichten nur in Frage kommen bei gewissenlosem, willkürlichem[209]) Handeln und Ermessensmißbrauch; bei ihrer rechtlich gebundenen Tätigkeit ist dagegen die Situation die der Beamten. Gerade aber weil bei unseren württembergischen Gemeinderatsmitgliedern eine Funktions-

203) Verh. d Württ. Landt. 1928/29 Prot.Bd. I S. 718 ff. — Auch gibt es z. B. in Preußen kein Disziplinarverfahren gegen Stadtverordnete. Perker in Rechte und Pflichten der Stadtverordneten in den einzelnen Bundesstaaten S. 23. — Für Bayern, das eine gleiche Regelung wie Württ. getroffen hat, vgl. Stenger, Die Gemeindevertretung S. 50.

204) Staatspräs. Dr. Bolz begründete die Ausdehnung damit, daß ohne das Hilfsmittel der Dienststrafe die Gemeinderatsmitglieder eine normale Sitzung durch Fernbleiben sabotieren könnten (Verh. d. Württ. Landt. 1928/29 Prot.Bd. I S. 722); u. E. freilich wäre für diesen Fall das Eingreifenlassen des Ersatzorgans Bezirksrat wie in Art. 72 Abs. 5 folgerichtiger und für die Gemeinde„vertreter" ebenso erziehend gewesen.

205) 12. Abschn. GemO.

206) Art. 228 Abs. 1 GemO.

207) Staatspräs. Dr. Bolz in Verh. d. Württ. Landt. a. a. O.

208) Vgl. o. § 12 II, welche Aufzählung aber keineswegs erschöpfend ist.

209) Art. 110 GemO.

häufung vorliegt, halten wir die Ausdehnung des Dienststrafrechts auf sie für durchaus angebracht, und zwar auch bezüglich des Verhaltens außer Dienst. Das Gemeinderatsmitglied, dessen Funktionsbereich zuweilen sogar der eines staatlichen Ehrenbeamten [210]) sein kann, soll wie eine Organperson, die nur Beamter und nicht politischer Funktionsträger ist, „immer im Dienst sein" d. h. soll sich achtungswürdig führen müssen. Freilich wird der Maßstab, den man für das achtungswürdige Verhalten eines Gemeinderatsmitglieds anlegt, ein milderer sein müssen als z. B. beim Ortsvorsteher. Daß dadurch für den einzelnen Fall schwankende Grenzen entstehen, ist ein notwendiges Übel, zugleich aber auch der Vorteil des Disziplinarrechts [211]).

b) Für die Vorschrift [212]), daß Gemeinderatsmitglieder vom „Amt entfernt" werden können wegen Handlungen, die sie vor der „Amtsübernahme" begangen haben, „wenn die Handlungen ihr Ansehen so geschmälert haben, daß diese Maßnahme geboten ist", war wohl nicht etwa der Gedanke maßgebend, daß eine derartige Handlung auf eine schlechte Charakteranlage schließen lasse, so daß etwa beim Beweis einer vollständigen Besserung der Charaktereigenschaft seit jener Handlung die Maßnahme nicht mehr „geboten" wäre. Vielmehr gab das Interesse an der Würde der Repräsentation und der Reinheit hoheitlicher Willensbildung den Ausschlag. Nur tadellose Männer können „auftreten" und unbeeinflußbare, nur an den Normen der Sittlichkeit und des Rechts orientierte „Haltung" einnehmen. Daß unsere GemO. freilich auch in diesem Fall die Zeit die Wunden heilen läßt [213]), ist in gewissem Sinne inkonsequent. Es wäre wohl besser gewesen, dem Disziplinarrichter die Prüfung zu überlassen, ob im konkreten Fall die Maßnahme der Entfernung vom Amte „geboten" sei, weil das Ansehen zu sehr geschmälert wäre. Wann jeweils das Ansehen so geschmälert ist, daß die Maßnahme der Entfernung geboten erscheint, mag oft recht zweifelhaft sein; u. E. sind die gesamten Umstände in Betracht zu ziehen und alsdann zu prüfen, was das öffentliche Interesse erheischt.

c) Einer besonderen Prüfung bedarf die Frage, inwieweit politische Betätigung der Gemeinderatsmitglieder ein Dienstvergehen darstellen kann. Diese schon bei Beamten heiß umstrittene Frage [214]) wird bei unsern Gemeinde- und Stadträten, die doch

---

210) Z. B. als Gemeinderichter.

211) Battenberg, Disziplinarrechtliche Grenzen der politischen Betätigung des Beamten in Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1928 S. 49 ff.

212) Art. 228 Abs. 2 GemO.

213) Vgl. Art. 231 GemO. und Rath. a. a. O. Anm. 5 zu Art. 228 GemO.

214) Zu vgl. Bälz a. a. O. S. 330 ff.; Battenberg a. a. O.; PrOVG. 77 S. 493 ff. (und die dort Zitierten).

politische Funktionsträger sind, noch problematischer. Daß politische Gesinnung und politisches Bekenntnis nicht Gegenstand eines Dienststrafverfahrens sein kann, ist hier noch unzweifelhafter als im Beamtenrecht. Wie aber verhält es sich nun bei politischer Betätigung? Unseres Erachtens kann bei einer Organperson, deren Funktionsbereich primär der politische ist, deren Beruf gewissermaßen die Politik gerade, die Herbeiführung politischer Entscheidungen ist, auch politische Betätigung — sei es nun im Dienst oder außer Dienst — niemals Gegenstand eines Dienststrafverfahrens sein. Ob eventuell strafrechtliche Verfolgung wegen landesverräterischer Handlungen möglich ist, z. B. bei wild agitatorischer Aufforderung zur Beseitigung der bestehenden Ordnung auf illegalem Wege, ist eine andere Frage; dienststrafrechtliche Ahndung ist jedenfalls zunächst nicht möglich. Diese Einschränkung des auf die Gemeinderatsmitglieder ausgedehnten Dienststrafrechts ist u. E. erforderlich: wir bejahten die Ausdehnung aus dem Gedanken der Funktionshäufung heraus (Gemeinderatsmitglied — Ehrenbeamter), wir beschränken sie aber auch aus demselben Gedanken heraus (Gemeinderatsmitglied — Parlamentarier), so sehr wir die Tatsache, daß die Parteipolitik auch auf den Rathäusern Eingang gefunden hat, an sich bedauern. Anders freilich, wenn ein Berufsbeamter ein Mandat einer umstürzlerischen Partei annehmen würde: aus seiner Berufsbeamtenstellung mag die Pflicht folgen, ein solches nicht zu übernehmen, widrigenfalls gegen ihn auf dem Dienststrafwege eingeschritten werden kann. Aus der bloßen Stellung als Gemeinde- bzw. Stadtrat aber kann u. E. die Möglichkeit eines derartigen Disziplinarverfahrens nicht gefolgert werden.

3. Die Dienststrafen[215]). Sie zerfallen in:

a) Ordnungsstrafen, die wieder bestehen können in:

aa) Verweis.

bb) Geldstrafe von 3 bis 100 RM. im Regelfall; falls ein Mitglied des Gemeinderats nach Ablauf seiner Mandatszeit das Gebot der Amtsverschwiegenheit verletzt, kann eine Geldstrafe bis zu 500 RM. verhängt werden. Besoldete Gemeinderatsmitglieder dagegen stehen Beamten gleich[216]).

b) Entfernung vom Amte, und zwar kann diese bei Mitgliedern des Gemeinderats mit Ausnahme des Ortsgeistlichen ausschließlich in Dienstentlassung d. h. in der Entfernung vom „Amt" mit Verlust der Amtsbezeichnung und etwaiger Ansprüche auf Dienstbezüge irgendwelcher Art bestehen[217]).

215) Art. 229 GemO.

216) Vgl. des Näheren das Gesetz: Art. 229 Abs. I Ziff. 1 u. Art. 233 GemO.

217) Art. 229 Abs. 1 Ziff. 2 i. Verb. mit Art. 247 Abs. 2 GemO.

4. Das Verfahren. Entsprechend den Dienststrafen zerfällt das Verfahren in:

a) ein Ordnungsstrafverfahren: Art. 237 ff. GemO.;

b) ein gerichtliches Dienststrafverfahren mit zwei Rechtszügen: Art. 247 ff. GemO. Dieses ist strafprozeßähnlich; jedoch gilt die Opportunitätsmaxime und nicht wie im Strafprozeßrecht die Legalitätsmaxime, d. h. es steht im Ermessen der Behörde, ein Dienststrafverfahren einzuleiten, auch wenn ein Dienstvergehen vorliegt und Dienstbestrafung verwirkt ist.

Im übrigen müssen wir bezüglich des Verfahrens auf das Gesetz verweisen [218]).

---

218) Vgl. dazu aus der Literatur bes. Rath a. a. O. S. 174 ff. Küchle a. a. O. S. 156 ff. und Bälz, Zum Dienststrafrecht der neuen GemO. in Württ. GemZ. 1930 S. 97, 133, 330, 346 und 1931 S. 3 und 147.

III. Teil.

Rechtspolitische Ausblicke.

§ 14.

I. Nachdem wir nunmehr die Gemeindevertretung in Württemberg in ihrer Grundstruktur wie in einzelnen besonderen Ausprägungen, die sich aus der typischen Grundauffassung über die Gemeindevertretung im württembergischen Recht ergeben, kennengelernt haben, wollen wir uns die Frage vorlegen, ob die Beibehaltung dieses Gemeindevertretungstyps auch für die Zukunft anzuempfehlen sei, oder ob es wohl besser wäre, den Magistrats- bzw. Bürgermeistereiverfassungstyp einzuführen.

Bei der Prüfung dieser Frage darf man indes u. E. nicht von theoretischen Idiomen, wie etwa dem Grundsatz der Trennung der Gewalten, ausgehen [1]), vielmehr müssen praktische Bedürfnisse und Zweckmäßigkeiten ausschlaggebend berücksichtigt werden. Davon ausgehend möchten wir zunächst dem monistischen System, also dem Bürgermeisterei- oder dem Gemeinderatssystem, den Vorzug geben gegenüber dem dualistischen, dem Magistratssystem. Mag letzteres vielleicht auch gründlicher arbeiten, so haben die ersteren doch den u. E. überwiegenden Vorzug des raschen und reibungslosen Arbeitens [2]). Was dagegen die Abwägung des Gemeinderatssystems gegenüber dem Bürgermeistereisystem anlangt, so möchte zunächst eine stärkere Betonung der Stellung des Bürgermeisters wünschenswert erscheinen [3]). Die Bürgermeistereiverfassung trennt das Verwaltungs- von dem Beschlußorgan, macht also die Exekutive selbständig und schafft so ein Gegengewicht gegenüber der Kommunalvertretung, während durch die überragende Machtstellung des Gemeinderats in Württemberg, der Beschluß- und Ausführungsorgan zugleich ist, die Initiative des Bürgermeisters leiden zu müssen scheint, was einen müden Geschäftsgang zur Folge haben würde. Indes treffen diese Befürchtungen nach Aussagen erfahre-

---

1) Obwohl es eigenartig anmutet, daß gerade in Württemberg, das seine Gemeindevertretung zu allen Zeiten möglichst demokratisch ausgestalten wollte, gerade gegen diesen demokratischen Grundgedanken verstoßen hat.

2) Begr. z. Entw. d. GemO. in Verh. d. Württ. Landt. 1927/28 Beil.-Bd. V S. 408 f.

3) Vgl. auch Hammer a. a. O. S. 50 f.

ner Praktiker[4]) nicht zu; vielmehr hat sich das Gemeinderatssystem in Württemberg so gut eingelebt, daß selbst der Reichssparkommissar in seinem Gutachten über die Stuttgarter Kommunalverwaltung einen Systemänderungswunsch offenbar für zwecklos hielt. In der Tat wird sich ein fähiger Bürgermeister auch bei dem heutigen württembergischen Rechtszustand die „Bestimmung der Richtlinien der Politik" nicht vom Gemeinderat ganz abnehmen lassen[5]); wenn er auch rechtlich nicht als das Organ gedacht ist, das diese Richtlinien zu bestimmen hat. Auch hier gilt: Führer können nicht durch die Rechtsordnung geschaffen, sondern Führer müssen geboren werden[6]). Der Bürgermeister muß eben dem Gemeinderat zeigen, daß bei ihm die Führung der Gemeindegeschäfte in guten und starken Händen ruht; dann wird sein Wort in der Sitzung bei der Gemeinwillensbildung nicht leicht wiegen. Gegen eine überschäumende und daher gefährliche Initiative des Bürgermeisters[7]) aber bildet das Erfordernis der kollegialen Beschlußfassung durch den Gemeinderat eine gesunde Bremse. Kollegiale Beschlußfassung ist eine Garantie für die Solidität einer Verwaltung. So wird es wünschenswert erscheinen, wenn es in Württemberg bei dem Rechtszustand verbleibt, den v. Köhler[8]) mit den Worten kennzeichnet: „Eine Vertretung der Bürgerschaft oder Einwohnerschaft gegenüber der Gemeindeverwaltung gibt es nicht, die von dem ‚Gemeindevolk' gewählte Gemeindeverwaltung ist eben diese Vertretung oder umgekehrt das Gemeindevolk ist es, das durch die von ihm unmittelbar gewählte Vertretung zusammen mit dem gleichfalls von ihm gewählten Ortsvorsteher die Gemeinde verwaltet, eine Konstruktion, durchaus demokratisch gedacht, den Zeitverhältnissen und Zeitanschauungen, dem Drang nach Vereinfachung der Verwaltung entsprechend." —

II. Reformbedürftig erscheint uns dagegen das Gemeindewahlrecht, soweit es wenigstens die Wahl des Gemeinderats anbetrifft. Wenn heutzutage schon für Reichs- und Landtagswahlen Reformwünsche im Sinne der Einschränkung des Proportionalprinzips und des Einflusses der Parteien bezüglich der Aufstellung der Kandidatenliste immer lauter werden, und wenn schon diese Wünsche weitgehend als berechtigt anerkannt werden, so ist die Berechtigung solcher Wünsche hinsichtlich unserer Gemeinderatswahlen

4) Rath, Über die GemO. auf der Landesversammlung des württ. Körperschaftsbeamtenvereins am 6. 7. 1929 in Württ. GemZ. 1929 S. 197 ff. und Begr. z. Entw. a. a. O.

5) Hensel a. a. O. S. 81; vgl. auch o. § 7 Anm. 13.

6) C. Schmitt a. a. O. S. 341, 346, 350.

7) Ein Beispiel hatten wir noch in jüngster Zeit an der Gemeinde Erbach.

8) Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution in Württemberg, Baden und Hessen; Veröffentl. d. Ver. deutsch. StR. Heft II 1925 S. 198.

umsomehr anzuerkennen. Besonders für unsere kleineren Gemeinden wird sich die Einführung des Proportionalsystems nie bewähren können. Zwar überläßt es das Gesetz der Wählerschaft, statt der Verhältniswahl eine Mehrheitswahl stattfinden zu lassen; es darf nur nicht mehr als ein Wahlvorschlag eingereicht werden. Indes wer garantiert dafür, daß sich nicht doch mindestens zwei Parteien berufen fühlen, auch in der kleinsten Gemeinde ihre Parteimaximen bei jeder Gelegenheit zur Geltung bringen zu wollen? Ganz abgesehen davon, daß durch solche Parteiwahlen der Gemeindefrieden oft unnötig gestört wird, ist bei einer Zusammensetzung des Gemeinderats aus Funktionären unserer zentralen Parteien des Reichs- und der Landtage eine sachliche Führung der Gemeindegeschäfte nicht gerade gewährleistet: nur gar zu oft werden dann die Aufgaben der Gemeindeverwaltung mit denen der „hohen Politik" verwechselt. Schon bei Wahlen zu den staatlichen Parlamenten, erst recht aber bei Gemeindewahlen sollte die gerade und starke Persönlichkeit mehr gelten, als mehr oder weniger schöne Parteiprogramme; nur dann ist der Sinn der Abgeordnetenstellung gesichert, der eben darin liegt, daß der Abgeordnete nicht nur „Entsandter" des Volkes, des Gemeindevolkes, sondern auch dessen „Führer" [9]) sein soll; nur dann auch kann gehofft werden, daß die Gemeindevertreter ein eigenes Denken entfalten und nicht von vornherein dem der großen Parteien verfallen sind. An die Stelle der formalisierten und vielfach rein technischen Legitimierung der Repräsentativorgane muß wieder eine mehr persönlich wertbetonte treten [10]), wenn anders überhaupt noch in den Wahlen eine Legitimation für dieselben erblickt werden soll, was heute vielleicht schon im Denken vieler nicht mehr der Fall ist.

III. Endlich sei am Schlusse dieser Abhandlung noch auf die Frage eingegangen, ob es heute unter der Staatsform der Demokratie überhaupt noch einen Sinn hat, das Institut einer besonderen Gemeindevertretung im heutigen Sinn neben der allgemeinen Volksvertretung im Staate aufrecht zu erhalten [11]). Der Sinn der Selbstverwaltung und der Gemeindevertretung sollte ja gerade

9) Braubach, Der Begriff des Abgeordneten (Bonn. Diss.), Auszug: „Der Abgeordnete ist Führer, nicht Beauftragter wie im Ständestaat; das Parlament ist die Verkörperung der geistigen Gemeinschaft der Weisen."

10) Die Forderung nach einer Abänderung des Gemeindewahlrechts in bezeichnetem Sinn richtet sich freilich an den Reichs-, nicht an den Landesgesetzgeber: Art. 17 Abs. 2 RV. ist das Hemmnis, das den Landesgesetzgeber hindert, eine besondere für unsere württ. Verhältnisse geeignete Regelung zu treffen. — Näheres über Wahlreformfragen bei Leibholz, Die Wahlreform und ihre Grundlagen i. Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL. 1932 S. 100 ff.

11) Vgl. z. folgenden bes. auch Köttgen a. a. O. S. 35 ff. u. die dort Zitierten.

sein, die Bürger und Untertanen, das Gemeindevolk, im lokalen politischen Kreis der Gemeinde an der Bildung des Allgemeinwillens zu beteiligen, bzw. ihm die Bildung durch seine Organe zu überlassen, während vielleicht beim Willensbildungsprozeß der höheren Einheit, des Staates, ein Monarch oder eine aristokratische Kammer maßgebend beteiligt oder geradezu ausschlaggebend war. In der Demokratie nun, wo der höchste Allgemeinwille Volkswille ist, sollte man meinen, daß kein Bedürfnis der Untertanen nach Beteiligung an der Bildung des im Verhältnis zum Staate niederen Allgemeinwillens in der Gemeinde mehr bestünde, daß vielmehr alles beseitigt werden müßte, was der Durchsetzung des höchsten Allgemeinwillens entgegentreten könnte. Indes hieße das der Demokratie wesensnotwendige zentralistische Tendenz unterschieben. Wir aber glauben im Gegenteil, daß die demokratische und die ihr weltanschaulich zugrundeliegende liberalistische Idee eher jede Entlastung des Staates begünstigt und wie dem Individuum so jedem wertbetonten engeren politischen Verband innerhalb des Staates seine Freiheit belassen möchte. Und auch im Bewußtsein des Staatsbürgers selbst sind es — eben weil er noch die Gemeinde als politisches Gemeinwesen mit gewissem Eigenwert erlebt — zwei ganz verschiedene Vorgänge, wenn er sich mit dem Willen der Mehrheit im Staate und wenn er sich mit dem Willen der Mehrheit in der Gemeinde identisch fühlt. Freilich mögen die Allgemeinwillensbildungen durch die Gemeindevertretungen mit ihren mannigfach gelagerten politischen Mehrheitsverhältnissen zu einer pluralistischen Zersetzung der staatlichen Einheit führen. Indes wäre das gleiche über die bundesstaatliche Struktur unseres staatlichen Gemeinwesens zu sagen. Die organisatorische Differenziertheit des Deutschen Reichs ist eben begründet in der geistigen Differenziertheit des deutschen Volkes. Es wäre aber u. E. verfehlt, darin die Ursache der Krise der Demokratie und der Selbstverwaltung zu suchen, vielmehr dürfte sie — darin stimmen wir Köttgen zu — in der „Denaturierung der Demokratie zum Parteienstaat" zu suchen sein.

Wenn wir danach glauben, daß die Institution der Gemeindevertretung auch unter der Staatsform der Demokratie ihre Daseinsberechtigung hat, so möchten wir hier noch einen Schritt weitergehen und die Daseinsberechtigung überhaupt, ohne Rücksicht auf die Staatsform, bejahen. Wir haben heute das Gefühl, daß die Volksstimmung dahin tendiert, die Verwirklichung des politischen Lebens und der politischen Einheiten, die Bildung des Allgemeinwillens wieder mehr durch persönliche Faktoren, statt wie in den letzten Jahren durch mehr institutionell integrierende vollziehen zu lassen; aber auch für diese Zukunft gerade möchten wir der Kommunalpolitik hinsichtlich der Einrichtung von Selbstver-

waltung und Gemeindevertretung das Wort der Freyschen Denkschrift zur Steinschen Städtereform[12]) als Parole mit auf den Weg geben: „Zutrauen veredelt den Menschen, ewige Vormundschaft hemmt sein Reifen; Anteil an den öffentlichen Angelegenheiten gibt politische Wichtigkeit, und je mehr diese an Umfang gewinnt, wächst das Interesse für Gemeinwohl und der Reiz zur öffentlichen Tätigkeit, welche den Geist der Nation erhebt, zur Erwerbung gemeinnütziger Kenntnisse, ja selbst eines unbescholtenen Rufs anfeuert und dadurch den Egoismus und die Frivolität zügelt."

12) Vgl. Ritter a. a. O. S. 288. — Vgl. auch Schiffer, Sturm über Deutschland S. 157: Selbstverwaltung beruhe auf Vertrauen.

Schrifttum.

A. Allgemeine Literatur.

a) Kommentare:

1. Zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919:
Anschütz, Gerhard, 13. Auflage 1930.
Gebhard, Ludwig, Handkomm. 1932.
Giese, Friedrich, 8. Auflage 1931.
Poetzsch-Heffter, 3. Auflage 1928.

2. Sonstige Kommentare:
Frank, Strafgesetzbuch, 18. Auflage 1931.
Reichsgerichtskommentar z. BGB., 7. Auflage 1929.

b) Lehrbücher:

Binding, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Bd. II, 2. Aufl. 1914.
Fleiner, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928.
Giese, Friedrich, Deutsches Staatsrecht, Berlin-Wien 1930.
Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1929, 3. Auflage 1931.
Kelsen, Hans, Allgemeine Staatsrechtslehre 1925.
Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Auflage 1911.
— Deutsches Reichsstaatsrecht, 7. Auflage 1908.
Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl. 1931.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht II, Leipzig 1929.
Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. (bearbeitet von Anschütz) 1922.

c) Handbücher:

Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Art. „Gemeinden", „Selbstverwaltung".
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Art. „Gemeinde", „Gemeindeverband".
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Art. „Gemeinden".
Handwörterbuch der Verwaltungspraxis (herausgegeben von Gärtner-Löser-Schneider), Art. „Gemeinden".
Holtzendorfs Rechtslexikon II, Art. „Gemeinden".

d) Monographien:

v. Blume, Wilh., Über deutsche Selbstverwaltung, 1917.
Brauweiler, Art. 127 RV. in Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten 1930 S. 193 ff.
Fauser, M., Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (Tüb. Diss.) 1930.
Forsthoff, E., Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1931.
Gerber, Hans, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums im Arch. für öff. Recht. NF. 18 (1930) S. 1 ff.
— Entwicklung und Reform des Beamtenrechts in Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL. 1932, Heft 7.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. S. Binding, System Handbuch d. deutsch. Rechtswissenschaft Abt. 3 Teil 3 Bd. 2.
— Das Deutsche Genossenschaftsrecht 4 Bände 1868—1887.
— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887.
Hatschek, J., Das Wesen der Selbstverwaltung in Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts III, S. 119 ff.
Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Ausg. Lasson 3. Aufl. 1930.
Hensel, A., Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland 1928.
Jellinek, Georg, System der subj. öffentl. Rechte, 2. Aufl. 1919.
v. Köhler, Stier-Somlo u. Helfritz, Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland, Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL. 1925 S. 122 ff., 181 ff., 223 ff.
Köttgen, A., Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, 1931.
Leibholz, G., Das Wesen der Repräsentation in: Beiträge z. ausländ. Recht und Völkerrecht, Heft 13 (1929) S. 140 ff.
— Die Wahlreform und ihre Grundlagen in Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL., 1932.
Mulert, Erneuerung des Selbstverwaltungsrechts in DJZ. 1931.
Nolte, Neuordnung der städt. Gemeindeorganisation 1930.
Peters, H., Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926.
Preuß, H., Das städtische Amtsrecht 1902.
— Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, Festg. f. Laband II 1908 S. 197 ff.
Reuß, Die Haupttypen der Gemeindeverfassungsformen in Zeitschr. „Staats- und Selbstverwaltung" (Stusev) 1927 S. 151 ff.
Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung in Hirths „Annalen des Deutschen Reichs", 1883.
Sartorius, C., Die Aktivbürgerschaft und ihre polit. Rechte im Handb. des deutschen Staatsrechts, Bd. I S. 281/85.
Schöndorf, A., Die Vertretung der Gemeinden im Rechtsleben (Würzb. Diss.) 1929.
Schmitt, C., Verfassungslehre, 1928.
Smend, R., Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.
Stein, E., Rechte und Pflichten der Stadtverordneten in den einzelnen Bundesstaaten, 1917.
v. Stein, L., Verwaltungslehre, Teil I Abt. 2: Die Selbstverwaltung und ihre Rechtssystem, 1869.
Stenger, Die Gemeindevertretung (in Bayern) 1928.
Triepel, Staatsrecht und Politik, 1926.

B. Spezielle Literatur zum württembergischen Kommunalrecht.

I. Geschichtliche Literatur.

Camerer, W., Gemeinde-, Stiftungs- und Amtskörperschaftsverwaltung in Württemberg i. Württ. Jahrb. 1870 S. 174 ff.
v. Fleischhauer, Das Verwaltungsedikt vom 1. 3. 1822, Stuttgart 1899.
— Die württ. Gesetzgebung über die Verwaltung der Gemeinden, Amtskörperschaften und Stiftungen, 1893.
Gaupp, L., Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2. Aufl. 1895, 3. Aufl. 1904 (bearbeitet von Göz).
Göz, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, Tübingen und Leipzig, 1902.
Gugel, Württ. Verwaltungsrecht 1908.

v. Köhler, L., Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution in Württemberg, Baden und Hessen in Veröffentl. d. Ver. deutsch. StRL., 1925 S. 181 ff.
— Über den Einfluß der Revolution auf die Selbstverwaltung in Württemberg in Tüb. programmatica rectoralia, 1925.
Mayer, Die Gemeindewirtschaft, Stuttg. 1851.
Michel, Körperschaftsverwaltung in Bruns: Württemberg unter der Regierung König Wilhelms II., Jubiläumsgabe 1916.
Riecke, Verfassung, Verwaltung und Staatshaushalt des Königreichs Württemberg, 2. Aufl., 1887.
Ritter, G., Stein, eine politische Biographie, 1931.
Ruck, Das Verhältnis von Kirche und Volksschule in Württemberg (Tüb. Diss.), 1907.
Rümelin, G., Altwürttemberg im Spiegel fremder Beobachtung, Württ. Jahrb. 1864 S. 262 ff.
Reyscher, A. L., Altwürttembergische Statutarrechte.
— Vollständige, historisch und kritisch bearbeitete Sammlung d. württ. Gesetze 1928 ff. Bd. 1—19.
Sartorius, C., Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg in den Jahren 1920—24 in Jahrb. d. öff. Rechts, 1925, Bd. 13.
Sarwey, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg.
Sattler, Geschichte des Herzogtums Württemberg unter der Regierung der Grafen, 4 Bände, 1773.
— Geschichte des Herzogtums Württemberg unter der Regierung der Herzöge, 13 Bände, 1769.
Schiffer, E., Sturm über Deutschland, 1932.
Schneider, Eugen, Württembergische Geschichte.
Wächter, K. G., Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts 1839 (auch Titel: Geschichte, Quellen und Literatur des Württ. Privatrechts).
Weinheimer, Die Verwaltung der Gemeinden in Württemberg, 1880.
Wintterlin, Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg, 1904.
Wizigmann, Max, Die Entwicklung der Behördenorganisation der freiw. Gerichtsbarkeit in Württemberg (Tüb. Diss.) 1922.
v. Württemberg, Herzog Philipp Albrecht, Über die Entwicklung der Trennung von Justiz und Verwaltung in Württemberg unter der Regierung König Friedrichs 1797—1816, (Tüb. Diss.) 1919.
Das Königreich Württemberg. Eine Beschreibung von Land, Volk u. Staat.
Zeller-Huzel, Handbuch der gesamten Württ. Gemeindeverwaltung, 3. Aufl. 1892.

II. Literatur zum geltenden württembergischen Recht.

a) Kommentar zur GemO.

1. Neue GemO.:

Eberhardt, K., Handkommentar zur Württ. GemO. 1930.
Küchle, A., Württ. GemO. 1930.
Rath, H., Württ. GemO. 1930.

2. GemO. 06:

Michel, Die GemO. u. BezO., 1909 1. Bd. GemO.
Ruck, E., Verwaltungsrechtliche Gesetze Württembergs, 1. Bd., GemO. 1911.
Schmid, G., Württ. GemO. u. BezO., 1906.

b) Zeitschriften und Sammelwerke.

Besondere Beilagen zum Staatsanzeiger für Württemberg.
Jahrbücher der Württ. Rechtspflege.
Württ. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung.

Württ. Gemeindezeitung.
Württ. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.
Württ. Vierteljahrshefte.
Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung (Boschers Zeitschrift, seit 1922, WürttZ.).
Haller, Handwörterbuch der Württ. Verwaltung, 1915.
Schmid, G., Handbuch der Württ. Verwaltung, 2 Bände, 1928/29.
Staatshandbuch für Württemberg, 1928.
Verhandlungen der Württ. Kammer der Abgeordneten 1901/1906.
Verhandlungen des Württ. Landtags 1927/1929.
Württ. Jahrbücher für Statistik und Landeskunde.

c) Monographien und Aufsätze.

Azesdorfer, H., Die Staatsaufsicht über die Verwaltung der Gemeinden in Württemberg (Tüb. Diss.), 1924.
Bälz, Zum Dienststrafrecht der neuen GemO. in Württ. GemZ. 1930 und 1931.
Battenberg, Disziplinarrechtl. Grenzen der politischen Betätigung der Beamten in Württ., Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw., 1928.
Drautz, Die Rechtsstellung der Württ. Gemeinden und die sich daraus ergebenden Möglichkeiten der Haftung i. WürttZ. 1931 S. 273 ff.
— Die Selbstverwaltung und die Aufgaben der Gemeinden in Württemberg in WürttZ. 1932 S. 89 ff.
Göbel, K., Die zusammengesetzten Gemeinden nach württ. Recht (Tüb. Diss.), 1928.
Hammer, H., Die neue Gemeindeverfassung in Württemberg und Bayern, (Heidelb. Diss.) 1928.
Hegler, Das Gemeindegerichtsverfahren in Baden und Württemberg. 1910.
v. Köhler, L., Fragen der württ. Verwaltungsreform im Staatsanz. f. Württ., bes. Beil. 1920.
Klotz, E., Das Selbstverwaltungsrecht der württ. Gemeinden (Tüb. Diss.), 1931.
Michel, Die Gemeindewahlen in Württemberg, 1919.
Pistorius, Staats- und Verwaltungsurkunde, 2. Aufl., 1931.
Pflieger, Der Gemeinderat, in Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1911.
Schall, Studien zum Wahlrecht der GemO. in Württemberg. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1910 u. 1911.
Schmid, E., Wann sind Mitglieder des Gemeinderats nach Art. 33 Abs. 2 GemO. 06 von der Beratung und Beschlußfassung über einen Gegenstand ausgeschlossen? in WürttZ. 1926 S. 218 ff.
Schmid, G., Der Ortsvorsteher in Württemberg, in Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw., 1916 und 1917.
Schwammberger, Die Delegation von Zuständigkeiten im Württ. Gemeinderecht in Tüb. Abhandl. des öff. Rechts, Heft 26, Diss.
Walser, Die neue GemO. in WürttZ. 1930 und 1931.
Zahn, Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und die Staatsaufsicht in Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1907/09.

Außer dem hier angeführten Schrifttum wurden benützt: die im Laufe der Abhandlung zitierten gerichtlichen Entscheidungen.

Nicht mehr berücksichtigt werden konnten, weil erst nach Fertigstellung dieser Abhandlung erschienen:

Michel, Die GemO. 1930.
Rienhardt, Ortsvorsteher und Gemeinderat in Württemberg.
Schübel, Die rechtliche Stellung des Ortsvorstehers in Württemberg.